

3º

APVNTAMIENTOS
P O R
D. FRANCISCO
NAVARRO DE LA TORRE,

heredero de Francisco Nauarro de la Torre su abuelo, vezino de la Ciudad de Cadiz.

EN EL PLEYTO

CON EL CAPITAN FRANCISCO PETITE, heredero de Bartolomè Geronimo de Orta, tutor que fue del dicho D. Francisco, vezino de dicha Ciudad.

SOBRE

QVE EL DICHO FRANCISCO PETITE, como tal heredero, dè cuenta de la tutela de D. Francisco Nauarro, que fue a cargo del dicho Bartolomè Geronimo de Orta, y se difiera el cargo en el juramento in litem de dicho D. Francisco Nauarro.

Impressos en Granada, En la Imprenta Real de Francisco de Ochoa. Año de 1677.



APVNTAMIENTOS

POR

D. FRANCISCO

NAVARRO DE LA TORRE,

heredero de Francisco Nauarro de la Torre su abuelo, vezino de la Ciudad de Cadiz,

EN EL PLEYTO

CON EL CAPITAN FRANCISCO PETITE heredero de Bartolome Geronimo de Orta tutor que fue del dicho D. Francisco, vezino de dicha Ciudad,

SOBRE

QVE EL DICHO FRANCISCO PETITE como tal heredero, de cuenta de la tutela [illegible] que estuuo a cargo del dicho Bartolome Geronimo de Orta, y se alcance el cargo de el juramento [illegible] de dicho D. Francisco Nauarro.

[illegible]

N. 1. EFECTOS DE VNA MALA administracion, dolosa, y fraudulenta, nos obligan a tomar la pluma, no tanto porque desconfiemos de nuestra justicia, pues la juzgamos muy assegurada, quanto por lograr que en la sentencia de reuista, que pretendemos se confirme en lo fauorable, no quede duda, ni reserva alguna, por donde la contraria pueda originar nueuos, è inmortales pleytos, assegurando con ellos el estarse gozando de la hazienda de esta parte.

2 Muriò Francisco Nauarro de la Torre, y por el testamento que otorgò en 10. de Otubre de 67. declarò tener en su poder de la tutela de D. Francisco Nauarro su nieto 2U170. pesos, y 500. ducados de vellon de su legitima paterna, dexolo por su heredero, y por ser menor nōbrò por sus tutores a Bartolomè Geronimo de Orta, y a D. Bartolomè Castellanos, a los quales releuô de dar fiāças, y cuentas de dicha tutela; porque su voluntad era se estuviesse, y passasse por lo que los susodichos dispusiessen de dicha hazienda, y por la cuenta, y razon que de ella quisiessen dar.

3 Declarò no deuer cosa alguna, y que lo que a èl le deuian constaria por vales, escrituras, y papeles que dexaua en poder del dicho Bartolomè Geronimo de Orta, en cuyo poder declarò asimismo dexaua vn librito de memoria, en que tenia puesta la plata labrada, dineros de contado, y lo que esperaua procedido de lo que auia embiado a Indias, a el qual se remitia, para que se pusiesse todo cobro, y del quinto de sus bienes dispuso en diferentes mandas, y legados, funeral, y Missas, mandando se fundasse vna Capellania de 1U. ducados de principal.

4 Y por no auer aceptado D. Bartolomè Castellanos el cargo de tutor, lo fue solo Bartolomè Geronimo de Orta, el qual se entrô, y apoderô de toda la hazienda, raizes, muebles, dinero en ser, plata labrada, vales, escrituras, papeles, y libro de memoria, con solo vn inventario

que

que hizo diminutō, y sin forma, cuenta, ni razon; y auiendo casado en 12. de Febrero de 69. D. Francisco Nauarro, le fue entregando el dicho tutor algunas partidas, y cantidades de dinero, y muriò sin auerle dado cuenta judicial, ni extrajudicial de su tutela, ni satisfacion por entero de su hazienda, dexando por su heredero a el Capitan Francisco Petite.

5 Con que por fin, y muerte del dicho tutor saliò Don Francisco Nauarro pidiendo ante la justicia de la Ciudad de Cadiz, se le notificasse a el dicho Capitan Frãcisco Petite, como heredero del tutor, le diesse cuenta de la tutela que auia estado a su cargo, y para ello exhibiesse el inventario, escrituras, vales, papeles, y libro de memoria, que por muerte de Francisco Nauarro de la Torre su abuelo se auia hecho, y auian quedado en poder del dicho tutor.

6 Dado traslado a el Capitan Francisco Petite, diò peticion, pretendiendo, que no tenia obligacion a dar dicha cuenta, porque el tutor estaua releuado de darla por disposicion del testador, y lo mismo se auia de entender con èl, como su heredero, alegando, que el dicho tutor en su vida auia entregado a D. Francisco Nauarro las casas, plata labrada, bienes muebles, y el dinero q̃ auia quedado por muerte de su abuelo, y lo que vino de Indias; y assi le tenia satisfecho toda su hazienda, y se le auia de negar a D. Francisco su pretension.

7 Y estandose siguiendo dicho pleyto, y presentados algunos papeles por las partes, se comprometierō en Iuezes arbitros, ante quien se presentaron algunos memoriales, y papeles; y el dicho Capitan Francisco Petite presentò dos tanteos sin fecha, ni forma, que el vno importaua 21 [J]. y tantos pesos, y el otro 28 [J]. y tantos, los quales dixo auer hallado entre los papeles de Bartolomè Geronimo de Orta, y que eran la cuenta que el susodicho auia dado a el Iuez de testamentos para sacar el quinto, y el vno dellos auerlo sacado del libro de caxa del dicho Bartolomè Geronimo de Orta. Y tambien presentô diferentes papelillos sin fecha, ni firma, que pretendiô eran

las

las partidas que el tutor auia dado a D. Francisco Nauarro, el qual presentò assimismo memorial de sus pretensiones, y de lo que auia recibido, con lo qual huvo sentẽcia, y determinacion de dichos Iuezes arbitros.

8 Y contra ella, y dicho compromisso reclamò D. Francisco Nauarro, y dixo de nulidad, porque siẽdo menor, no intervinieron las solemnidades de derecho, y auer sido para ello induzido por el mismo padre de menores, a quien nombrò por Iuez arbitro, y que auia sido leso, y damnificado, porque el caudal de su abuelo importaua 50ʊ. pesos, y no se le auia dado cuenta, ni satisfacion de ello, quedandose el tutor con su hazienda con notorio dolo, y fraude, en cuyo pleyto huvo determinacion de la justicia de Cadiz, dando por nulo el cõpromisso, y bolviendo el pleyto a el estado en que estaua à el tiempo que se otorgô, que se confirmô por sentẽcias de vista, y reuista de esta Corte.

9 Con cuya determinacion bolviò el pleyto a proseguirse sobre la cuenta de la tutela, insistiendo D. Francisco Nauarro, en que estaua obligado a darsela el Capitan Francisco Petite, como heredero del tutor, y se le auia de diferir el cargo en su juramento in litem, hasta en cantidad de 50ʊ. pesos, por auerse procedido en la administracion de su tutela con notorio dolo, auiendose mezclado el tutor en todo, apoderandose del dinero, escrituras, vales, y papeles, y libro del caudal que dexò el testador, sin auer hecho inventario juridico, ocultandolo todo el dicho heredero, sin querer exhibir el libro, escrituras, vales, y papeles de lo que se deuia à la hazienda, ni el libro de cuenta, y razon del tutor, porque no se viniesse en conocimiento del caudal, para quedarse con èl, y que se auia cometido otro fraude, cargandole sobre sus casas los 1ʊ. ducados a fauor de la Capellania, quedandose el tutor con ellos, y sacandolos del quinto.

10 A que satisfizo el Capitan Francisco Petite, insistiendo en no tener obligacion a darla cuenta, y q̄ Bartolomê Geronimo de Orta auia entregado a esta parte todo lo que le deuia, por auerle dado las casas, pla-

ta, y alhajas, y dinero que quedô, y vino de Indias, por auerse ajustado la cuenta ante el Iuez Eclesiastico, haziendo computo de la hazienda para liquidar el quinto, valiendose para ello de los tanteos de 21. y 28ʊ. y tantos pesos; y auiendose hecho prouanças por ambas partes, huvo sentencia de la justicia ordinaria, que contuvo los capitulos siguientes.

11 Lo primero, condenô a el Capitan Francisco Petite a que diesse cuenta à esta parte de la tutela que fue a cargo de Bartolomè Geronimo de Orta, y que se liquidasse el caudal por el tãteo, ò memorial de 28ʊ477. pesos, que fue el vltimo que se diô ante el Iuez Eclesiastico. Lo segundo, que de dicho caudal se baxassen 2ʊ170. pesos, y 500. ducados de vellon de la legitima paterna que tenia de esta parte en tutela su abuelo, y de lo que restasse se baxasse el quinto, y dêl se sacassen 1ʊ. ducados del censo que el tutor cargò para la Capellania sobre las casas de esta parte, y lo que quedasse liquido del caudal se juntasse con los 1ʊ. ducados del censo, y con los 2ʊ170. pesos, y 500. ducados de vellon de la legitima paterna, y de todo se hiziesse cargo a el tutor con la renta de la casa calle la Carne, a 13. ducados cada mes, con los reditos, y vsuras pupilares. Lo tercero, que hecho el cargo, se baxasse lo que esta parte tenia confessado por el memorial que presentô ante los Iuezes arbitros, y que se baxassen los reditos del censo de la Capellania, de 2. años que el tutor los pagó. Y finalmente denegô el juramento in litem a esta parte, mandando, que el Capitan Francisco Petite exhibiesse el libro de caxa del tutor, de donde el susodicho dixo auer sacado el ajuste, ò tanteo que presentò.

12 De esta sentencia se apelô a esta Corte por ambas partes, pretendiendo la de Francisco Petite se reuocasse, y se le diesse por libre de dar dicha cuenta, alegãdo, que en su poder no auian entrado vales, libros, ni papeles algunos, y que el libro de memoria se avria quemado, porque avria en el cosas ocultas, que no se podrian saber, y contra êl, como heredero, no podia correr el juramento in litem.

Don

13 Don Francisco Nauarro pretendió, que dicha sentencia se confirmasse en lo fauorable, y reuocasse en no auerle diferido el juramento in litem hasta en la cantidad de 50U. pesos que su abuelo tenia de caudal, y hazienda, alegando el dolo, y fraude conque se auia procedido por el tutor, sin hazer inventario, ni libro de cuẽta, y razon, y auer ocultado el dicho Francisco Petite el que dexô Francisco Nauarro en poder de Orta, y las escrituras, vales, y papeles de lo que le deuian, sin exhibir, ni manifestar papel alguno, auiẽdo cobrado todas las deudas el tutor, y su heredero despues de su muerte, quedandose con ello.

14 Y concluso el pleyto huvo sentencia de vista, reuocando la del inferior, y condenando a el Capitan Francisco Petite a que exhibiesse el libro de memoria q̃ dexò Francisco Nauarro, abuelo de esta parte, por el qual se le hiziesse el cargo, y en su defecto se le hiziesse por el juramento in litem de esta parte, a quien se difiriò, con q̃ no excediesse de 38U. pesos; y en quanto a las demas pretensiones, se reservô el derecho a las partes para que las deduxessen ante la justicia ordinaria.

15 Suplicado por ambas partes, la de Francisco Petite pretende sea dado por libre, y que para ello se reuoque dicha sentencia. D. Francisco Nauarro pretende se confirme en lo fauorable, y se reforme en lo perjudicial, y en no auer sido la delacion del juramento hasta en 50U. pesos, y que queden dezididas todas las dudas, y pretensiones, y no hecha reserva para nueuos pleytos ante la justicia ordinaria, y con nueuas prouanças està concluso el pleyto, sobre confirmar, ò reuocar dicha sentencia.

16 Y para que la determinacion sea fauorable a D. Francisco Nauarro, en la conformidad que pretende, fundaremos la justicia que le assiste, reduziendola cõ la breuedad possible a dos fundamentos.

17 En el primero se fundarà, que no auiendosele dado a D. Francisco Nauarro cuenta de su tutela por Bartolomè Geronimo de Orta su tutor, esta obligado a darsela el Capitan Francisco Petite, como su heredero, sin

em-

embargo de la clausula, y remission que por su testamẽto hizo Francisco Nauarro, abuelo de esta parte.

18 Y en el segundo, que para hazer el cargo de dicha cuenta, se ha de diferir en el juramento in litem de D. Francisco Nauarro en mas cantidad de los 38𝔘. pesos que le està diferido, no exhibiendo el dicho Capitan Frãcisco Petite, no solo el libro de memoria que le està mãdado, sino los vales, escrituras, y papeles que entraron en poder del tutor, de debitos que se deuian à la hazienda.

PRIMERO FVNDAMENTO.

19 MIRARON Mucho las leyes por el buen cobro de los bienes de los menores; consideraronlos por su poca edad, y no entero juyzio, tan agenos de poder euitar los fraudes, dissipaciones, y cautelas contra su hazienda, que fue menester particular estudio en los Iurisconsultos, aplicando medios, y modos para que la cautela, y fraude de los tutores no fuesse ruina de sus haziendas, y conueniencias; vno de los que entre otros medios hallò la prouidencia, fue la obligacion en que puso à los tutores de dar cuenta de la tutela que exercieron, y razon de la hazienda que administraron.

20 Constituyendo por principio elemental, y sentado, que fenecida la tutela por qualquiera de los modos que las leyes disponen, tenga el tutor obligacion a dar cuenta, y razon à el menor, ò sus herederos, clara, y legitima, haziendose cargo integro, y veridico, sin fraude, dolo, ni cautela de todo lo que entrò en su poder de los bienes muebles, raizes, frutos, y rentas, dinero, credito, y dèmas efectos, recibiendosele en data lo que huviere dado, y entregado, y que pague el alcançe que se le hiziere; y esto por todos derechos. Vt ex iure diuino probatur, & refertur *in cap. qualitèr, & quando el 2. de accusationib.* ibi: *Rede rationem vilicationis tuæ.* Nostro iure ex *l. 1. §. officio.* Vbi DD. *ff. de tut. & rationib. distrab.* ibi: *Officio*

ficio tutoris incumbit, etiam rationes actus sui conficere, & pupillo redere, l. tutor 11. C. arbitrium tut. l. final, tit. 16. part. 6. ibi: *Pero en qualquiera de estas maneras sobredichas que se acabe el oficio del guardador, tenudo es luego de dar buena cuenta, e verdadera de todos los bienes del huerfano, tambien mueble, como raiz, è entregarlo todo a èl mismo.*

21 Y con estos textos, y otros muchos, que hablã en los contutores, curadores, y todo genero de administradores, lleuan esta opinion, quantos hasta oy han escrito en esta materia, sin que aya quien a el tutor lo libre, ni escuse de la obligacion de dar buena cuenta, y verdadera, en que lo constituyò la ley de Partida. Ita tenet Rolando à Valle, *lib. 1. cons. 49. per tot.* Petrus Surdus, *cons. 7. num. 13. lib. 1.* Baeza, *de decim. tut. cap. 2. num. 159.* Menoch. *de arbitr. lib. 2. cas. 209.* Iuan Garcia, *de expensis, cap. 20. n. 22.* Iuan Gutierrez, *de iuram. confirm. 1. p. c. 40. num. 18. & 21.* Idem Gutierr. *de tutelis, 3. part. cap. 1. per tot.* Spino, *de testam. gloss. 29. ex num. 64.* Escobar, *de ratioc. cap. 3. num. 1.* Cancer. *tom. 1. variar. cap. 7. nu. 83.* Dom. Valenç. Velazq. *cons. 147. num. 5.*

22 Y esta obligacion de dar cuentas, no solo residiò en Bartolomè Geronimo de Orta, como tal tutor, sino que no auiendola dado en su vida, passò la obligacion de darla à Francisco Petite su heredero; porque aũque con la muerte del tutor se acabô la tutela, ex §. *simili modo instit. quib. mod. tut. finit.* no por esso cessò la obligacion de dar la cuenta, porque esta passa à los herederos, como las acciones actiuas, y passiuas, sin que se pueda escusar de darla, por estar constituido en la misma obligacion que lo estaua el tutor. Ex *l. 1. §. hãc actionem, etiam in haredem tutoris competere constat, ff. de tutel. & rationib. distrah. l. 1. §. 1. & l. 4. & tot. tit. ff. de fideiuss. & haredib. tut. & curat. l. 3. & tot. tit. C. de haredib. tut. vel curat. l. 21. tit. 16. part. 6.* ibi: *Tenudo es luego de dar buena cuenta, y verdadera.* Et posteà: *Y para esto cumplir, es obligado tambien el guardador, como sus fiadores, è sus herederos, è todos sus bienes, a el huerfano, è a*

 sus

sus herederos. Rolando à Valle, *libr.* 1. *cons.* 49. *nu.* 1. Iuan Gutierr. *de tutel.* 3. *part. dict. cap.* 1. *ex nu.* 2. Cancer. *variar. tom.* 1. *cap.* 7. *num.* 83. Et omnes DD. supra.

23 En tanto grado està el tutor, y sus herederos obligados à dar la cuenta, que para ello no es menester que sean requeridos, ni interpelados; porque luego que se fenece la tutela, *dies interpellas pro homine*, y deuen luego ofrecerla, y darla de forma, q̃ no haziendolo *adueniente die*, se constituyen en mora, y estan obligados a todos los daños, e intereses que por la retardacion se siguieren, y causaren hasta el dia que con efecto se pagare el alcance. Vt ex Gloss. *in Clement. quia contingit, de Relig. domib.* in verb. *singulis annis*. Tenet Socin. *cons.* 92. *lib.* 4 *num.* 17. *l. Lucius*. §. *quæsitum, ff. de administr. tut.* Baeza, *de decim. tut. cap.* 2. *num.* 167. Et cum Afflict. Geneuens. Patr. Molin. & alijs tenet Escobar, *de ratioc. cap.* 6. *ex num.* 86. & præcipuè *num.* 88.

24 Opondràse por el Capitan Francisco Petite, que aunque por la disposicion de derecho referida (a cuyo conocimiento no se podrà negar) estê obligado a dar cuenta; esta obligacion està remitida por expressa disposicion, y voluntad de Francisco Nauarro de la Torre, pues por su testamento mandò, que el tutor no tuviesse obligacion à dar cuentas de la tutela, y que se estuviesse, y passasse por lo que dispusiesse de la hazienda, y cuenta que de ella quisiesse dar, y que como *quilibet in re suá est moderator*, & *arbiter* pudo el testador hazer esta remission, y que se deue estar à esta voluntad, sin que se le pueda obligar a dar cuenta. Ex *l. cum necessitatem, C. de fideicomm. l. quidam decedens*, que se halla *in l.* 5 *in* § 7. *ff. de administr. tut. l. Aurelius* 28. §. *Mœuia, ff. de liberat. legat. l. si seruus vetitus, ff. de legat.* 1. Escobar, *de ratioc. cap.* 5. *num.* 1. & 2.

25 Cuya oposicion nos es de muy poco peso, y embaraço, porque la opinion mas corriente, y sentada de todos los DD. es, que aunque por el testador se remita el dar la cuenta, sin embargo la deue dar el tutor, y sus herederos; y es la razon, porque como la tutela *sit munus*,

&

& officium publicum. Ex *l.1 ff. de munerib. & honorib. l. testamento centurio, ff. de manum. testam.* Baeza, *de decim. tut. cap. 1. num. 26.* Iuan Gutierr. *de tutel. 1. part. cap. 1. num. 7.* y la obligacion de dar cuentas sea tan conveniente, y vtil a el derecho de la Republica, *indè est,* que semejante remission no obre cosa alguna, por ser contra el derecho, y fauor publico, cuya razon se saca del mismo text. *in l. quidam decedens, ff. de administr. tut.* ibi: *Nec eo nomine ex causa fideicommissi, quicquam consequi debebunt, vt ait Iulianus, & est vera ista sententia nemo enim ius publicum remittere potest huiusmodi cautionibus, nec mutare formam antiquitus constitutam.* Text. *in l. ius publicum 38. ff. de pact. l. 5. ff. de pact. dotalib.* Menoch. *de præsumpt. libr. 4. præsumpt. 164. num. 2.* Escobar, *de ratioc. cap. 5. num. 4.*

26 Y tambien, porque con semejante remission de dar cuentas se diera motiuo, ocasion, y causa para que los tutores cometiessen fraudes, y obrassen con notorio dolo, mirando solo a su vtilidad, y conveniencias, defraudando a los menores, quedandoseles con su hazienda, y caudal; y assi por euitar semejantes fraudes, preuino muy bien la disposicion de derecho, que el tutor, y sus herederos huviessen de dar cuenta de la tutela, sin embargo de la remission, ò liberacion que por el testador se les hiziesse, *l. si vnus, §. illud, ff. de pactis,* ibi: *Nulla pactione effici potest, ne dolus præstetur, & § seq.* ibi: *Pacta, quæ turpem causam continent, non sunt obseruanda, veluti si paciscar ne furti agant, l. 3. §. 1. ff. de pact. dotalib.* ibi: *Quia altero pacto mulieres adfurandum inuitātur, l. 29. tit. 11. part. 5.* ibi: *Condicion, ò prometimiento faciendo algun home a su mayordomo, que non le demandasse engaño, ni furto que le fiziesse dende en adelante, non valdria tal pleyto, ni tal promission; y esto es, porque los tales pleytos podrian dar carrera à los homes de facer mal, è non deuen ser guardados.*

27 Ita tenet Dom. Gregor. Lop. *in d. l. 29. gloss. 1* Anton. Gom. *tom. 1. variar. cap. 12. nu. 83.* Vbi Aillon, Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 164. num. 2.* Iuan Gu-

Gutierr. *de tutel.* 3. *part. cap.* 1. *sub num.* 32. ibi: *Et hoc ne detur materia, & occasio spoliandi minores, quia sub hac remissione videtur contineri dolus futurus.* Dom. Couarr. *lib.* 2. *variar. cap.* 14. *sub num.* 3. ibi: *Alioqui liberatio legata praeberet ansam delinquendi contra Iurisconsulti responsum, in l. conueniri, ff. de pact. dotalib. & dolus futurus censeretur remissus, quod iure improbatur, ex l. si vnus, §. illud, ff. de pactis.*

28 Por cuyas razones lleuaron por conclusion corriente, y sentada algunos DD. que indistintamente no se puede remitir a el tutor, ni a sus herederos la obligacion de dar cuentas. Ex *l. quidam decedens, de administr. tut. l. si seruus vetitus, ff. de legat.* 1. Dom. Couarr. *lib.* 2. *variar. dict. cap.* 14 *per tot.* Iuan Gutierr. *de tutel.* 3 *part. cap.* 1. *num.* 32. ibi: *Adeo est necessaria rationis redditio, vt nullis fere cautelis effugi posse videatur quo minus reddatur; ideoque etiam si per testatorem à tali ratione reddenda tutores, vel curatores, aliaué personae, quae ad eam tenentur fuerint absoluti, nihilominus eam reddere tenebuntur, l. quidam decedens, &c.*

29 Idem tenet Escobar, *de ratioc. cap.* 5. *num.* 3. ibi: *Sed praedictis non obstantibus contraria sententia tenenda erit, imò quod necessitas reddendi rationem administratori, minimè posset remitti, & remissione non obstante ad redditionem rationum, & reliquorum restitutionem teneri, idque elegantèr voluit Ruinus, cons.* 54. *num.* 12. *Damauderius, de tutor. cap.* 13. *ex num.* 27. *Couarr. lib.* 2. *variar. cap.* 14. *Et ratio est, quia cum hoc ius reddendi rationem fauore publico sit introductum priuatorum pactionibus remitti non potest.*

30 Y lo mismo lleuò, sin hazer distincion, Siguença, *de claus. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 2. diziendo no vale la remission que el testador hiziere, con las palabras siguiẽtes: *Y quiero, y mando, que a fulano, tutor que dexo nombrado para mis legitimos hijos, no se le pida, ni tome cuẽta de los bienes que de los dichos mis hijos huuiere administrado. Y es la razon, que ningun testador puede remitir la cuenta de la administracion, assi de los dichos tutores,*

res,

res, y curadores, como de otros Administradores que han tenido en administracion, y a cargo algunos bienes, porque sinembargo que el testador mande que no se le pueda pedir la quenta de dicha administracion, tienen obligacion a darla, aunque no sea, si no tan solamente por causa, ò razon de engaño.

31 Baeça, *de decim. tut. cap. 2. num. 159. y 160.* ibi: *Quinimo tenetur reddere rationem, etiam si ei remissa sit rationis redditio, etiam si remissio fiat, dicẽdo quod testator legat ei totum illud, in quo contigerit condemnari. Nihilominus enim reddere debet quidquid apud eum fuerit ex rebus pupilli, teneturque de dolo, non obstante legato, quamtumvis amplissimis verbis facto.* Cuya opinion autoriza con muchos DD.

32 Y aunque los DD. referidos hablan en la materia indistintamente, otros para conciliar los textos, y autoridades distinguen dos casos, explicandose con administracion preterita, y administraciõ futura. En el primero caso, quãdo fue liberaciõ de dar quẽta de administraciõ passada lleuã por corriente q̃ se puede remitir la obligaciõ de dar quẽtas, en cuyos terminos hablã la *l. Lucius Titius 12. l. Aurelio 20. §. Caius, l. Aurelius 28. §. Mevia, l. creditor 31. §. Titia, ff. de liberat. leg.* Y en este caso entienden la *l. cum necessitatem, C. de fideicomm.* y la *l. si quis rationes, ff. de liberat. legat.* Dom. Couarr. *lib. 2. variar. cap. 14. num. 2.* ibi: *Prima conclusio; redditio rationum remitti potest ab administratione præterita. Text. gloss. & ibi DD. communi omnium consensu, in l. cum necessitatem, C. de fideicomm.* Gutierr. *de tutel. 3. p. cap. 1. num. 37.* vers. *Nec obstat dicta lex si quis rationes; quia intelligenda est, vbi tractatur de administratione præterita, non de futura.*

33 Escobar, *de ratiocinijs, cap. 5. num. 11.* ibi: *Admodum enim hæc rationis futuræ calculatio iure diuino, & humano iubatur, vt nullo modo, nullo vè pacto administrator à reddendis rationibus futuræ administrationis possit liberari, nec obstat text. in l. cum necessitatem, quia ibi non remittebatur necessitas reddendi ra-*

 tio-

tionem administrationis futura; sed administrationis iam per acta tempora legate liberationis, & illum text. ita intellexit, & cursio, ibi: Verbo rationis, quem ibidem sequitur Baeça, Saliceto, & Iasson, & communiter scribentes. Y lo mismo funda, y lleua en el *num.* 18.

34 Y es la razon, porque como el testador quando hizo la liberacion, y remission de dar quenta de administracion passada, tenia conocimiento, y experiencia del modo, y legalidad con que se auia administrado, pudo remitir el dar quentas, y sin embargo, en este caso, no queda remitido el dolo, ni el tutor libre, y sus herederos de pagar, y entregar los bienes, dinero, y efectos que pararen en su poder, *l. si seruus vetitus, ff. de leg.* 1. ibi: *Non hoc consequitur, vt ne, quod apud eum sit, reddat, & lucrifaciat, l. Aurelio, §. 1. in fin. ff. de liberat. legat.* Anton. Gom. *variar. tom.* 1. *cap.* 12. *num.* 83. D. Couarr. *lib.* 2. *variar. cap.* 14. *num* 2. verbo, *hoc ipsum.* Baeça, *de decim. tut. cap.* 2. *num.* 160. Iuan Gutierr. *de tutel.* 3. *part. cap.* 1. *num.* 32. vers. *Quod adeo,* Escobar, *de ratiocin. cap.* 5. *num.* 18. Y en el *num.* 19. lleua con otros, que aun en estos terminos aya obligacion de dar quentas, fundandose, en que si el tutor està obligado a pagar el alcance, y lo que para en su poder, sin embargo de la remission; segun lo fundan los DD. referidos; eo ipso infiere Escobar, està obligado a dar quenta, porque no ay alcance sin liquidacion, y quenta, cargo, y discargo.

35 En el segundo caso, quando la liberacion, ô remission de dar quentas se haze a el tutor, respecto de tutela, ê administracion futura que a de exercer, como no ay experiencia en este caso de lo que hara, y executarà la remission, ô liberacion, no lo exhonera de la obligacion de dar quentas, y solo lo que obra semejante remission, es no sea la quenta exacta, y rigorosa, *vel nimis scrupulosa*, mas el dolo, fraude, ô lata culpa, ni la quenta por razon de ello no està, ni es visto estar remitida: *ita expressè text. in l. si seruus vetitus, de leg.* 1. ibi: *Si seruus vetitus est à testatore rationes reddere, non hoc consequitur, vt ne quod apud eum sit reddat, & lucrifaciat, sed ne scrupulosa*

pulosa

pulosa inquisitio fiat; hoc est, vt negligentia ratio non habeatur, sed tantum fraudium, l. non solùm 8 § si hæres ff. de liberat. legat. ibi: *Si hæres vetitus sit agere cum eo, qui negotia defuncti gesserit, non videtur obligatio ei prælegata, quæ dolo, vel ex fraude eius, qui negotia gesserit, commissa sit, & testator id videtur sensisse, l. si quis rationes, & l. 20. §. 1. ff. eodem, l. quidam decedens, ff. de administ. tut.*

36 Y esta opinion fue de Bartulo, *in dict. l. Aurelio*, à quien siguieron todos los Autores antiguos, y la lleuan inconcusamente Padilla, *in l. cum necessitatem, num. 7. C. de fideicomm.* Michael Crasus, *de success. §. legatum, quæst. 40. ex num. 1.* Dom. Gregor. Lop. *in l. 29. tit. 11. partit. 5. gloss. 1.* Baeça, *de decim. tut. cap. 3. n. 160. vers. Nam his,* Dom. Couarr. *lib. 2. variar. cap. 14. n. 3.* ibi: *Secundo conclusio, quoties à reddendis rationibus administrationis futuræ quis liberatur: nihilominus rationes reddere, & reliqua soluere tenebitur, quamuis liber sit ab exactissima anxia, & stricta rationum redditione. Text. vbi gloss.* & DD. *in l. quidam decedens, ff. de administ. tut.*

37 Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 164. num. 1.* ibi: *Primus est, quando testator simpliciter legauerit liberationem tutori, & administratori, ne teneatur reddere rationes futuræ administrationis. Hoc casu præsumitur liberatus tantummodo ab exacta, & diligenti hac (vt ita am dicam) rigorosa redditione rationum, quā reddere tenentur Administratores rerum, & bonorum alicuius: non autem præsumitur liberatus ab omnimoda redditione rationum: ob id reddere eam debet, quia semper tenetur tutor, & administrator, si quid dolo egit, & administrauerit.* Ita Bart. Y prosigue comprovandolo con muchos Autores.

38 Iuan Gutierr. *de tut. 3. part. cap. 1. num. 37. vers. Sed nihilominus hæc sententia minimè vera est, nec tenenda; sed potius contraria, nempè, vt quamuis à reddendis rationibus administrationis futuræ quis liberetur; nihilominus rationes reddere, & reliqua soluere tenea-*

neatur, quamuis liber sit ab exactissima anxia, & stricta rationum redditione, &c. Escobar, *de ratiocin. cap. 5. num. 13.* ibi: *Prima igitur regula sit, quod quando testator simpliciter legauerit liberationem tutori, teneatur reddere rationes future administrationis, hoc casu, tantum liberatus præsumitur ab exacta, & diligenti, ac (vt ita dicam) rigorosa redditione rationis, quam reddere tenetur quilibet rerum administrator, non autem videatur liberatus ab omnimoda redditione rationum: ea enim non obstante, rationem reddere tenetur, & si quid dolo gessit, quidvè apud eum maneat. quod vindicari possit, id restituere debeat, vt in dict. l. seruus vetitus.*

39 Guzman, *veritat. iur. verit. 13. num. 12.* ibi: *Nunquam enim generalis liberatio reddende rationis tutellæ futuræ, ita permittitur, vt dolo foramen aliquod relinquatur; itaquè nec patri permittitur, hac generalis liberatio tutari filiorum suorum, qua nihil obstante tutor ad reddendos rationes tenetur.*

40 Y finalmente lleua esta opinion con otros muchos DD. ademas de los referidos Valeron, *de transact. tit. 5. quæst. 5. num. 65.* ibi: *Nec valere remissionem factam administrari reddendæ futuræ rationis. Eamquè remissionem illud demum operari, quod non reddatur scrupulosa, & vt culpa leuis, vel negligentiæ ratio non habeatur; non vt quod reliquum fuerit non soluat, velut à dolo, vel lata culpa liberetur, l. vt seruus vetitur, ff. de leg. 1. Baeça, de decim. tut. cap. 2. num. 160. & cap. 4. num. 44. Gutierr. de tutel. part. 1. cap. 8. num. 12. & 3. p. cap. 1. ex num. 31. Padilla, in l. cum necessitatem, num. 7. C. de fideicomm. Couarr. lib. 2. variar. cap. 14. Menoch. lib. 4. præsumpt. 164. Escobar, de ratiocin. cap. 5. Molin. de iust. & iur. tract. 2. disp. 251. num. 8. Carpio, de execut. testam. lib. 4. cap. 2. num. 10. Ciriac. controuers. 73. num. 28. & 29. Cancer. 1. part. var. cap. 7. num. 86. Farinac. supr. num. 171. & verbum iuramentum in litem, num. 1096. Barbosa, libr. 3. de vniuers. iure Ecclesiastic. cap. 27. num. 42. Sanchez, lib. 4. consil. moral. cap. 8. dub. 55. num. 13.*

Con-

41 Conque siendo administracion, y tutela futura de la que se encargô Bartolome Geronimo de Orta, quando muriô Francisco Nauarro de la Torre, no se le pudo remitir la obligacion de dar quentas, y està obligado a darlas el Capitan Francisco Petite, como su heredero.

42 Y mas quando la tutela de que se encargò era hazienda, y legitimas de D. Francisco Nauarro, assi de su abuelo, de quien era legitimo heredero, como de su padre, que auia premuerto, y quedado su legitima paterna en tutela, en poder de el dicho su abuelo, que importô 2170. pesos y 500. ducados de vellon, como por su testamento lo declarò; y auiendo dispuesto, como dispuso dicho Francisco Nauarro de el quinto de sus bienes, toda la demas hazienda era legitima de D. Francisco Nauarro, en que no se le pudo poner condicion tan grauosa, que fuesse causa, y motivo a que el tutor se quedasse con su hazienda; y assi en este caso (aun quando faltara lo que queda fundado) es limitacion, y excepcion, de que en lo que toca a las legitimas de los hijos, no se puede remitir el inventario, ni la quenta, y razon que deue auer en el tutor, y por derecho està estatuydo, respecto de lo qual no obrò cosa alguna la liberacion, y remission que hizo Francisco Nauarro a el tutor de dar quentas de lo que era hazienda, y legitimas de sus nietos; ita Dom. Couarr. *lib. 2. variar. cap. 15. num. 4.* vbi Faria, *num. 39.* Escobar, *de ratiocin. cap. 5. num. 22.* Guzman, *verit. iur. verit. 13. num. 13* Pareja, *de instr. edit. tit. 5. resolut. 4. num. 12.*

43 Ni obstarà si se opusiere por el Capitan Francisco Petite, que Bartolome Geronimo de Orta diô la quenta ante el juez de testamentos del caudal que quedò de Francisco Nauarro, haziendo computo de la hazienda para pagar el quinto, y que despues hizo segundo tanteo con lo que vino de Indias, y que estos computos han de servir de quenta, por no auer tenido el tutor otro modo de entenderse, y que tambien entregò a esta parte todo lo que le tocaua; y assi que no tiene obligacion à dar mas quenta, ni razon, estando vna vez dada, *ex l. cum*

seruus,ff.de condit. & demonst. Roland.*cons* 49.*ex n*.39. *tom*.1.Gutierr.*de iuram.confirmat.*1.*part.cap*.40. *n*.16. idem Gutierr.*de tutel*.3.*part.cap* 1.*num*.114.

44 Porque dichos tanteos,ni son quenta,ni razon suficiente para que se aya de aquietar a ellos Don Francisco Nauarro,quando son vnas minutas, ininteligibles, *sine die, & consule, sine pede,nec capite*; en los quales no tuvo intervencion,ni para ellos fue citado D. Francisco Nauarro, ni ay cargo, ni discargo que pueda servir para la quenta de la tutela; y assi nos parece no tener fundamento,querer el heredero que no aya mas quenta,ni razon que dichos tanteos,que no pudieron perjudicar a D.Francisco. Lo primero,por no auersele citado, *l. de vnoquoque,ff. de re iudic.l.nam ita Diuus, de adopt. cap.quod omnes,de regul.iur.in* 6.*l.in hoc,ff.familiae erciscund.l.in causae,§.causa cognita,ff.de minorib.* Alvar. Valasc.*de partit.cap*.7 *n*.1.& 2.

45 Y lo segundo,porque aun los DD. que lleuan que *semel reddita ratione amplius non potest pet*. Lo limitan, quando la quenta se hizo, ò tomò sin conocimiento de causa,ni vista de inventario,libros de quenta, y razon,y papeles,porque es lo mismo *non reddere,rationemque reddere; sed non plenè,nec sufficienter, ex l. quoties,ff.qui satisd.cog.* tenet ipse Roland. *dict.cons*.49.*nu*.47.*y* 48.Baeça, *de decim.tut. cap*.2. *num*.161.& 165. Inan Gutierr.*de iuram.confirm*.1.*part.cap*.40.*num*.21. & *de tutel*,3.*part.cap*.1.*num*.116.en donde fundan,que no auiendose dado la quenta con conocimiento de causa,haziendo el cargo,y discargo por los libros, inventario,y papeles, aunque aya escritura hecha de ajuste de quentas,y jurada por el menor,sinembargo se le a de dar la quenta legitima,clara,y legal,no en confuso, *nec sub involucro*, para lo qual escriviô Gutierr. todo el *cap*. 40. *de iuram.confir*.1.*part*.

46 Y esta doctrina se saca del mismo text. *in l.cum seruus* 82.*ff.de cond. & demonst.* donde no basta a el q̃ està obligado a dar quentas,darlas sin pagar, y entregar lo que està en su poder,ni se escusa tampoco con pagar

gar veinte, diziẽdo no ay mas de caudal, sin dar la quẽta; porq̃ es menester vno, y otro; y assi no se escusa el Capitã Francisco Petite con dezir, que el tutor entregó a D. Francisco Nauarro las casas, y algunas prendas, y el dinero q̃ paraua en su poder, y q̃ cõ esto cũplio; porq̃ le està obstãdo la disposiciõ de derecho, como queda fundado, y forma con que deue dar la quenta, *ex dict. l. cum seruus*, ibi: *Nam non vtique si ille in folle reliqua obtulerit, liber erit: sed illud, vt rationes reddat, quomodo seruus reddere solet, idest legendas offerre rationes primum, deinde computandas, vt explorari possit imputationes probe, an improbe referantur, accepta rectè relata, an non rectè. Ita enim incipit quidem res à facto, peruenit autem ad pecuniam; inest his verbis etiam hæredes notitia instrui rationum, vt sciant, quid in quaque ratione scriptum sit*, Spino, *de testament. gloss.* 29. *num.* 66. Ioan Garcia, *de expens. cap.* 20. *n.* 23.

47 Y solo obrara el auer entregado el tutor à D. Francisco Nauarro las casas, platada labrada, y los diez y siete mil y tantos pesos que le tiene entregados, para que en la quenta se reciba en data, y descargo a el Capitan Francisco Petite lo que D. Francisco Nauarro tiene recibido, *vt ex l. fundus ff. famil. ercisc.* & alijs tenet Escobar, *de ratiocin. cap.* 25. *ex n.* 1.

48 Mas no para que se escuse de dar la quenta de todo el caudal, y hazienda, ni alcançamos por donde se pueda escusar con el pretexto de auer entregado algunos efectos, pues el mismo tutor que los entregô, reconociendo tener obligacion a dar la quenta por entero, por auerselo pedido, y requerido extrajudicialmente D. Francisco Nauarro diferentes vezes, y que sobre ello auian tenido disgustos, fue recogiendo, y juntando papeles para dar dicha quenta; y por auerle sobreuenido luego la enfermedad, de que murió, no la pudo dar, como lo dan à entender algunos testigos de Francisco Petite, y principalmente Miguel Leyton en la instancia de reuista, que solo basteua, para que contra la contraria, siendo testigo suyo hiziesse plena prouança, vt exornat cum Dom. Sarmien-

miento, & alijs D. Valenç. Velázq. *cons. 121. nu. 149 & cons. 126. num. 32.*

49 Y assi no nos detemos mas en este fundamento, por pareccernos estar bastantemente afiançado, que el Capitan Francisco Petite tenga obligacion a dar quenta desta tutela, como heredero de Bartolome Geronimo de Orta.

SEGVNDO FVNDAMENTO

50 VNO de los juyzios bonæ fidei, en donde por la *l. in actionibus, ff. de in litem iurando*, tiene cabimento la delacion del juramento in litem, es el juyzio, y accion de quentas de la tutela, *ex l. si tutor, ff. de in litem iur.* La causa para que se difiera es la culpa, dolo, y fraude de los tutores, y dificultad, que por su mala administracion resulta en aueriguar el caudal, y hazienda, en que se mezclaron sin quenta, ni razon, *dict. l. in actionibus, l. qui restituere, ff de rei vindicat. l. si quãdo, C. vnde vi.* El efecto del juramento es hazer a el Actor a quien se difiere juez de su causa, sujetando el Reo a su juramento en pena de su malicia; *quia iudex æstimare sine delatione ius iurandi non potest rem, quæ non stat. vt ait dict. l. in actionibus, §. planè, ff. de in litem iur. cap. fin. extrau. quod metus causa*, Menoch. *de arbitrar. lib. 2. casu 208. num. 1.* Mascard. *de probat. lib. 1. conclus. 471. num. 31. & lib. 2. conclus. 931. num. 2.* Farinac. *in fragment. 2. part. verb. iuramentum, num. 1027.*

51 Conque por auer intervenido en la administracion de nuestra tutela culpa, dolo, y malicia, procuraremos en este fundamento con la breuedad possible fundar, que el tutor se sujetò a el juramento in litem de D. Francisco Nauarro, y que tambien lo està el heredero, y que se le a de diferir a esta parte hasta en cantidad de 50U pesos.

52 Cierto es que Francisco Nauarro de la Torre declarò no deuer cosa alguna, que lo que a êl le deuian

cons-

constaua por escrituras, vales, y papeles que dexaua en poder de Bartolome Geronimo de Orta, que tambien le dexaua vn librito de memoria en donde tenia escrito el dinero en ser, plata da labrada, y lo que esperaua procedido de lo que auia remitido a Indias; en todo lo qual se entrò, y apoderò el dicho tutor, sin quenta, ni razon, y sin hazer inventario integro, y juridico del caudal, y hazienda, començando desde el primero passo que diò en la tutela a obrar con notorio dolo, pues no ay duda en la disposicion de derecho, que tuviesse obligacion a hazer inventario de toda la hazienda, dinero, deudas, y papeles, y que cometiesse dolo en auerse mezclado en todo sin executarlo, *l. tutor qui repertorium, ff. de administrat. tut. vbi DD. l. fin. C. arbitr tut. l. tutores la segunda, C. de administrat. tut. l. 99. tit. 18. part. 3.* ibi: *Inuentario llaman la carta, en que deue el guardador fazer escribir todos los bienes de los huerfanos.* Y despues prosigue: *E primeramente dixo, è otorgò el guardador sobredicho, que fallo tantas cosas muebles en los bienes del huerfano, e tãtos heredamientos de pan, tantas viñas, è tantos olibares, è tantas casas, diziendo señaladamente quantos son, è en que lugares. E otro si, que fallara que auia de recibir de fulano tantos marauedis, è de fulano tantos; de los quales tenia cartas fechas por mano de fulano escriuano publico, l. 15. tit. 16. part. 6.* ibi: *Que luego antes que otra cosa fagan, deuen fazer escrito de todos los bienes de los moços con otorgamiento del juez del lugar.*

53 Con cuyos textos constituyen a el tutor en obligacion de hazer inventario juridico de todos los bienes, dinero, alajas, y papeles. Baeça, *de decim. tut. cap. 2. num.* 169. Iuan Gutierr. *de iuram. confirmat. 1. p. cap. 40. num.* 18. idem Gutierr. *de tutel. 2. part. cap. 1. per totum*, Cancer, *tom. 1. variar. cap. 7. num.* 100. Escobar, *de ratiocin. cap. 9. per totum*, Pater Molin. *de iust. & iur. tract. 2. disp. 225. num.* 10. Gratian. *discep. forens. tom. 1. cap. 71. num. 7.* Ayora, *de partitionib. 1. part. cap. 2. nu. 9. vers. Quarto*, Montanus, *de tutel, cap. 32. regul. 5. nu. 1. & seqq.* Pareja, *de instrum. edit. tom. 1. tit. 5. resolut. 4, ex*

 num.

*num.*1. Dom. Valenç. Velazq. *conf.*128. *num.*2. D. Salg. *in labyr. credit.* 2. *part. cap.* 1. *num.*35. porque siendo el inventario la cabeça, y fundamento, por donde se à de hazer el cargo, no se puede sin el dar buena quenta, D. Valenç. *conf.* 89. *ex num.* 1. & *conf.* 106. *nu.* 20. Pareja, *dict. tit.* 5. *resol.* 4. *num.* 2. Escobar, *de ratiocin. cap.* 9. *num.* 2.

54 Sin que obste lo que se nos podrà oponer de que pudo el testador remitir el que se hiziesse inventario por la confianza que tuvo de Bartome Geronimo de Orta a quien dexaua nombrado por tutor, *ex l. final,* §. *illo procul,* C. *arbitrium tutel.* ibi: *Nisi testatores, qui substantiam transmittunt, spetialiter inuentarium conscribi vetuerint.* Iuan Gutierr. *in l. nemo potest, ff. de leg.* 1 *ex num.* 404. Escobar, *de ratiocin. cap.* 9. *num.* 45. Dom. Couarr. *lib.* 2. *variar. cap.* 14. *num.* 4. & *plures quos refert* Pareja, *tit.* 5. *resol.* 4. *n.* 8.

55 Porque se responde lo primero, que dichos DD. por las palabras de el mismo text. *in l. final*, hablan quando expressamente huviera remitido, y prohibido Francisco Nauarro que se hiziesse inventario; mas no ay tal prohibicion expressa en la disposicion de el susodicho, y aunque se quiera induzir, que de la remission de dar quentas que hizo, se infiere tacitamente la remission del inventario, que es bastante, y obra lo mismo q̃ la remission expressa, vt tenet Gutierr. *de tutel.* 2. *p. cap.* 1. *nu.* 37. sinembargo como por la remission de dar quentas, no quedô libre de darlas el tutor, ni su heredero, como dexamos provado, en el primer fundamento; tampoco se pudo escusar, ni quedó libre de hazer inventario, por ser el fundamẽto de las quẽtas, vt probant DD. sup. citat.

56 Lo segundo, porque aun los mismos DD. que lleuaron que se podia remitir el inventario a los tutores, lleuan por limitacion, que a lo menos deuen hazer descripcion de bienes, y memoria de toda la hazienda por menor, dinero, papeles, y efectos para la buena quenta, y razon, sin que de semejante descripcion se puedan considerar libres, ita tenent Iuan Gutierr. *in l. nemo potest, de leg.* 1. *num.* 411. que refiere à Dom. Molin. *libr.* 1.

cap.

*cap.15.num.*34.Baèza,*de decim.tut.cap.2. nu.* 50.idem Gutierr.*de tutel.2.part.cap.1,num.*38.Eſcobar,*de ratiocin.cap.9 num.*48.Farinac.*in fragment.2. part. verbo, iuramentum,num.*1096.Fragoſo,*de regimin. reipub. p.* 1,*lib.6.diſput.*15.§.2.*num.*64.Pareja,*de inſt.edit,tit.*5.*reſol.4.num.9.*

57 Y en el efecto es lo miſmo la deſcripcion de bienes que el inventario,porque con la miſma diſtincion , y claridad ſe deuen poner los bienes en vna parte que en otra,ſin omitir coſa alguna,de que ſe le aya de hazer cargo a el tutor , y ſolo ſe diferencian en la ſolemnidad,no en la ſubſtancia,vt tenet Eſcobar,*dict. cap.9. nu.* 67.ibi: *Aduertendum tamen erit, quod cum inuentarij, & deſcriptionis bonorum vnus, & idem ſit finis, nempe, vt dignoſci poſſit,qua bona,cuiuſque qualitatis, ponderis, vel menſura ſint,qua adminiſtrantur, licèt in ſolemnitate differant.eodem tamen tenore, & forma conſcribi debent. In vtroque enim bona ſunt ſcribenda candide, clare,liquido , & ſigilatim , & denique ita diſtinctè, vt abſque alia probatione euidenter, manifeſteve appareat, qua qualia, & quanta bona receperit ; ita vt ſine vllo dubio de illis poſſit onerari , & eorum valor dignoſci: alioquin ſi inuentarizatio, vel deſcriptio obſcure, confuſe, & ſub folle (vt aiunt) fieret, procul dubio aduerſus publicos , & priuatos adminiſtratores iuramentum in litem deferri poſſet, prout ſi inuentarium , vel deſcriptionem omiſsiſſent: cum idem ſit, quid non fieri, vel omiſſa forma, & ſolemnitate fieri.*

58 Lo tercero,porque no pudo Franciſco Nauarro remitir el inventario,aunque expreſſamente lo hiziera,ſiendo como era toda la hazienda que dexaua legitima de D.Franciſco Nauarro ſu hijo,aſsi de lo que tenia en ſu poder de la legitima paterna , como de lo que el miſmo teſtador le dexaua;pues ſacado el quinto,de que diſpuſo en legados , y obras pias , todo lo demas era hazienda,y legitimas de D. Franciſco Nauarro, de que no podia remitir ſe hizieſſe inventario para el mejor cobro del caudal de ſu nieto,vt tenet Dom.Couarr. *lib.2. variar.*

riar.cap 14.*num*.4 Escobar, *de ratiocin.cap*.9 *num*.52. & *cap*.5.*num*.22.& *cum aliis* Pareja, *de instrum. edit. tit*.5.*resol*.4.*num*.12.

59 Lo quarto, porque siendo vtilidad del menor, pudo la justicia mandar se hiziesse inventario, y pedirlo el padre de menores, sin atender a la voluntad de el testador, aun en caso que expressamente huviesse remitido hazer inuentario, *ex l. in confirmando, l. vtilitatem, ff. de confirmat. tut.* tenet cum Dom. Molin. Gutierr. *de tutel*.2.*part.cap*.1.*num*.39. idem Gutierr. *in l. nemo potest, ff. de leg*.1, *num* 412. Iulio Claro, §.*testamentum*, *quaest*. 66 *ad finem*, Baeça, *de decim.tut. cap*.2. *num*.49. Dom. Couarr. *lib*.2. *variar.cap*.14.*num*.4. Escobar, *dict.cap*. 9 *num*.46. Cancer. *tom*.1.*variar.cap*.7.*num*.93.

60 Y ya se reconoce quan vtil le era á D. Francisco Nauarro que se pusiesse cobro en vna hazienda tan considerable, y que consistia en dinero la mayor parte, y en vales, y escrituras de prestamos que el testador tenia hechos, y cargaçon en Indias, de que tenia sus conocimientos, y razon en el libro de memoria que dexô en poder del tutor; y assi auiendo el padre general de menores pedido se hiziesse invẽtario, mãdãdolo la justicia, y comẽçadolo a hazer el tutor, lo deuiô hazer integro, de toda la hazienda, dinero, efectos, y papeles, segun la forma de la *l*.99.*tit*.18.*part*,3.*l. chirographis, ff. de administrat. tutor. l. fin.* § *fin. C. arbitr. tut* Ioan Gutierr. *de tutel*,2.*part. cap*.1.*n*.5 6.& 24. Baeça, *de decim. tutor c* 2.*n*.41.& 44.

61 Y no hazer, como hizo vn propterforma, poniendo solo algunas cosas de menos quenta, que verosimilmente no se podian ocultar, sin que se supiesse, como fueron las dos casas, 100. pesos por los bienes muebles, sin especificar que bienes fuessen, 69. marcos de plata labrada, 268. doblones de a quatro pesos, quatro deudas sin dezir si eran por vales, ò escrituras, la vna de 1120. pesos que deuia Francisco de Linares: otra de otros tantos que deuia Iuan Andrea, 600. pesos Luys Gonçalez, y Pedro Ximenez Retamal 2000. pesos.

62 Ocultando, y dexando de inventariar lo

grueſſo,

gruesso, y mas principal de la hazienda, como fue los talegos de doblones de a ocho, y sencillos, el empleo, y cargazon que auia remitido Francisco Nauarro a Indias, q̃ declarò tener razon en su libro de memoria, y que assimismo auia de tener sus cartaquentas, y conocimientos, y assimismo se dexò de inventariar los vales, y papeles de lo que el testador tenia prestado; pues las quatro deudas que se inventariaron, aunque no dize de que sean, parece eran escrituras, porque despues se presentaron los testimonios de ellas, ni tampoco se inventariaron las seys bueltas de cadena que dexò el testador.

63 Y que quedasse por fin, y muerte de Francisco Nauarro todo lo referido, està plenamente provado, porque en quanto a el libro de memoria del dinero, y plata labrada que el testador tenia, empleo, y cargazon que auia embiado á Indias, vales, y papeles de lo que le deuian, que declarò dexar en poder de Bartolome Geronimo de Orta, aunque no se aya de estar a la declaracion que hizo en su testamento, porque non præsumitur Ioannes Euangelista in articulo mortis, y mas en perjuyzio de tercero, *l. si quis in grau. §. si quis moriens. ff. ad Sylanian. l. qui testamentum faciebat, ff. de probat.* Filutius Patianus, *de probat. cap.* 53. *num.* 57. Menoch. *de præsumpt. lib.* 5. *præsumpt.* 5. *num.* 17. Dom. Castill. *controu. libr* 5. *cap.* 111. *ex num.* 10. Si bien tampoco præsumitur inme mor salutis eternæ, *ex l. vltima. in fin. C. ad legem Iul. repetund. cap. sancimus* 1. *quæst.* 7. *cap. litteras, de præsumpt. cap. significasti de homicidio,* Stephan. Gratian. *discept. forens. lib.* 1. *cap,* 116. *n.* 52.

64 Estando la declaracion del testador adminiculada con otros indicios, y corroborada con algunas circunstancias, ó deposiciones de testigos, merece toda fee, y credito, y se deue estar a ella, ex doctrina Bald. *in l. directas, C. de testam. militis,* Socinus Senior, *in l. si ita scripxero, num.* 3. *ff. de condit. & demonstrat.* Gozadin. *cons.* 3, *num.* 27.

65 Y en nuestro caso no solo està adminiculada, sino es comprouada plenamente, pues en quanto a

el libro de memoria de la hazienda, y vales, y papeles de creditos que a Francisco Nauarro le deuian, y prestamos que tenia hechos, ay dos testigos de vista, que son Sebastian Garcia Moreno, escriuano, por ante quien se otorgò el testamento, y doña Elena de Leon, que deponen, el vno, que en su presencia entregò Francisco Nauarro a Bartolome Geronimo de Orta el libro con diferentes vales, y papeles que entre èl ivan, y el otro, que dicho libro, vales, y papelds los recogiò dicho Bartolome Geronimo, y lo lleuò a su casa; conque si por dos testigos en lo regular se prueva plenamente, *ex l. vbi numerus, ff. de testibus*, cum vulgat. tenemos en dichos dos testigos la provança suficiente, en quanto a que el libro, vales, y papeles quedaron en poder del tutor.

66 Sin que obste que doña Elena de Leon sea prima hermana, como declara, del padre de esta parte, porque en los casos de dificultosa provança, como es este, en que se trata de provar vna oculcacion, vn hecho en que intervino dolo, y fraude, se admiten testigos inhabiles, indicios, y conjeturas, *l. dolum ex indicijs perspicuis probari conuenit, C. de dolo*, a los quales de necessidad se deue estar, ne aliter veritas pereat, *l. fin. ff. de probat.* y son los mejores testigos los domesticos, y familiares, *ex l. consensu, §. seruis, vers. Super plagis, C. de repudijs*; ibi: *Quoniam non facile, quæ domi geruntur per alienos potuerunt confiteri.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. casu* 116 *per totum, & de præsumpt. lib. 1. præsumpt.* 58. Mascard. *de probat. conclus.* 831. *à nu.* 35. Farinac. *de testib. quest.* 62. *num.* 18.

67 Ademas que ay otros testigos, que son, el Capitan Pedro Velazquez, Andres de Fuentes, y D. Francisco Gauiria, que el primero depone, que auiendo ido a ver a Francisco Nauarro en su enfermedad, en su presencia le diò la llaue del escritorio à Bartolome Geronimo de Orta, y le dixo si se auia lleuado el libro, a que respōdiô q̄ si; y los otros dos testigos deponen auer visto el libro, y otros papeles que tocauan a D. Francisco Nauarro en poder de Bartolome Geronimo, el qual les dixo, que dicho

libro

libro era el que auia dexado Francisco Nauarro: con que esta prouada la existencia del libro, vales, y papeles en poder del tutor, y Corroboradas las deposiciones de los dos testigos de vista, para que quando alguno de ellos mereciera menos fee, la suplieran las deposiciones, y circunstancias de los demas; y mas concurriendo todos en vna misma verdad; *l.* 58. *§. vltimo, ff. de edilit. edict.* Craueta, *cons.* 267. *num* 5. Petr. Caual. *resolut. criminal, centur.* 3. *casu* 293, *nu.* 27. & ex alijs Dom. Larrea, *allegat.* 66. *n.* 69 Farinac. *de testib. quaest.* 64. *ex n.* 90.

68 Y en quanto a que quedaron tambien dos talegos de doblones, vno grande de red con doblones de a ocho, y otro menor con doblones sencillos: esta cõprovado bastantementemente, pues doña Elena de Leõ dize de vista, como Bartolome Geronimo de Orta recogiò dos talegos de doblones, y se los lleuô a su casa, el vno grande de red con doblones de a ocho, que la testigo viò trocar por plata a Francisco Nauarro quince dias antes que muriesse, poco mas, ô menos, y el otro talego mas pequeño con doblones de a quatro pesos, de donde sacò lo necessario para el entierro; y Iuana Sanchez dize tambien de vista, como el tutor recogiô la plata labrada, y vn talego de red de doblones, y todo se lo lleuô a su casa, y ambas lo dizen, por estar, y asistir en casa de Francisco Nauarro quando muriò; y assi tenemos provança regular de testigos, *adic. l. vbi numerus. ff. de testib.*

69 Sin que obste el parentesdo que doña Elena declara. por ser prima hermana de el padre de D. Francisco Nauarro; porque en delitos que traen consigo dolo, y fraude, que los haze de dificultosa provança, como el presente, son los mejores testigos los domesticos, *quoniam non facile; quae domi geruntur per alienos poterunt confiteri, ex l. consensuu, §. superplagis. C. de repud. & probauimus supra n.*

70 Y mas concurriendo otros adminiculos, como aqui concurren; pues dize Pedro de el Fino, que auiendo oydo a doña Elena, y Iuana Sanchez lo de los talegos, entró vn dia casa de Bartolome Geronimo de Orta,

ta,y viô el talegõ de red de doblones de a ocho ſobre vn bufete,que tendria 500.doblones,y que los queria contar Bartolome Geronimo, y el teſtigo ſe fue por no parecer curioſo. Y D. Bartolome de Caſtellanos, Regidor de Cadiz,que fue vno de los Albaceas, y tutor nombrado, examinado de contrario dize,le dixo Franciſco Nauarro vn mes, ò dos antes que murieta, que ſe hallaua con 10ᵽ.peſos en oro; y aſsi juntando todas eſtas depoſiciones,y circunſtancias,aunque ſean de diferentes actos,podremos dezir lo que Baldo, *in cap. cauſam, de probat. num.2.*

71 ibi: *Species probationum diuerſe, ſi variatur effectus, non probant, ſed ſi vna influit in alteram, & altera in alteram, ita quod animus iudicis plene informatur, tales probationes non dicuntur ſingulares, nec diſcrepantes, ſed dicuntur contextuales, & conferentes ad eligendam vnam debitam concluſionem, & tunc eſt vera regula, que non proſunt ſingula, multa iubant.* Y ſe deuen juntar todas las circunſtancias, y adminiculos que nacen de las depoſiciones, *quando conducunt in vnum rei finem,* vt tenet Peguera, *deciſ. criminal, deciſ.*17.*n*,45. Azeuedo, *conſ.*28.*num.*85. & 86. Gior. *conſ.*2.*num.*45. & *conſ.*87.*num.*29. D. Larrea, *alleg.*48.*n.*19. D. Vella, *diſſert.*38.*n.*24.

72 Sed quid immoramur en inquirir prouança, *quando habemus ſalutem ex inimicis noſtris*; pues auiendo en el diſcurſo del pleyto tentado varias ſendas el Capitan Franciſco Petite, encontrandoſe en ſus alegatos, y articulos, como quien a ciegas camina, por fin, ò convencido de la verdad, ó acuſado de ſu conſciencia, vino a encõtrar en parte en la inſtãcia de reviſta cõ el verdadero camino; pues en ſus alegatos, y articulos viene a confeſſar, que Bartolome Geronimo de Orta, recogiô dos talegos de doblones, el grande, y el pequeño, y que lo contó en preſencia de Pedro de el Pino, y tambien confieſſa entrò en ſu poder el libro, vales, y papeles; aunque quiere dar a entender ſe quemò, y para convencimiento del dolo, y mala fee con que ſe à ſeguydo, y ſigue eſte pleyto,

to, bastauan semejantes confessiones, que totalmente le perjudicen, y convencen, *ex l. cum precium, C. de liberal. caus. l. 2. C. de instit. & substit.* Mascard. *de Probat. tom. 1. conclus. 369. & conclus. 345. nu. 36.* Cancer. *Variar. 3. part. cap. 7. num. 348.* Dom. Larrea, *alleg 66. num. 74.*

73 Y assi, auiendose obrado con el dolo, y fraude referido, mezclandose en la hazienda sin inventariar los doblones, vales, y papeles, cadenas, y cargaçon de Indias, que es por donde se le auia de hazer el cargo: y assimismo por su libro de quenta, y razon; no ay otro medio, ni lo hallò el derecho mas conueniente para satisfacion de los menores defraudados, pena, y castigo de los tutores ambiciosos que la delacion del juramento, difiriendolo à los que han estado sujetos à los fraudes de vna tutela, como lo ha estado Don Francisco Nauarro, à quien no se le deue denegar esta remedio, ô priuilegio, quando se lo concede el derecho, *l. tutor qui repestorium, ff. de administ. tut. l. 6. tit. 11. partit. 3.* ibi: *O non mostrasse la carta del inventario, en que fuessen escritos todos los bienes de el huerfano.* Et posteà: *En qualquiera de estos casos, puede el Iuzgador dar la jura, è este q' fue huerfano, que jure por quanto non queria auer menos aquella cosa, que su guardador non le queria entregar, ò en quanto aprecia el daño, è el menoscabo, que recibiò por razon de èl, è deuese librar el pleyto por su jura.*

74 Optimè Ioann. Gutierr. *de Iuram. Confirmat. 1. part. cap. 40. num. 18.* ibi: *Primò, quia tutor, el curador, & quicumque allius administrator tenetur reddere rationem vsque ad triginta annos, & librum rationis exhibere, in quo descripti sint redditus, & fructus, qui percipiuntur ex bonis administratis, non confusse, nec in genere, nec subinuolucro verborum, sed sigyllatim, & distintè: item accepta, & data, debita, & credita: introitus, & exitus: item exhibere tenetur inuentarium bonorum administrationis, quod confecerit initio administrationis, legitime factum quasi non ex-*

ta,y viô el talegõ de red de doblones de a ocho sobre vn bufete, que tendria 500. doblones, y que los queria contar Bartolome Geronimo, y el testigo se fue por no parecer curioso. Y D. Bartolome de Castellanos, Regidor de Cadiz, que fue vno de los Albaceas, y tutor nombrado, examinado de contrario dize, le dixo Francisco Nauarro vn mes, ò dos antes que muriera, que se hallaua con 10ʋ. pesos en oro; y assi juntando todas estas deposiciones, y circunstancias, aunque sean de diferentes actos, podremos dezir lo que Baldo, *in cap. causam, de probat. num. 2.*

71 ibi: *Species probationum diuerse, si variatur effectus, non probant, sed si vna influit in alteram, & altera in alteram, ita quod animus iudicis plene informatur, tales probationes non dicuntur singulares, nec discrepantes, sed dicuntur contextuales, & conferentes ad eligendam vnam debitam conclusionem, & tunc est vera regula, qua non prosunt singula, multa iubant.* Y se deuen juntar todas las circunstancias, y adminiculos que nacen de las deposiciones, *quando conducunt in vnum rei finem*, vt tenet Peguera, *decis. criminal, decis. 17. n. 45.* Azeuedo, *cons. 28. num. 85. & 86.* Gior. *cons. 2. num. 45. & cons. 87. num. 29.* D. Larrea, *alleg. 48. n. 19.* D. Vella, *dissert. 38. n. 24.*

72 Sed quid immoramur en inquirir prouança, *quando habemus salutem ex inimicis nostris*; pues auiendo en el discurso del pleyto tentado varias sendas el Capitan Francisco Petite, encontrandose en sus alegatos, y articulos, como quien a ciegas camina, por fin, ò conuencido de la verdad, ó acusado de su conciencia, vino a encõtrar en parte en la instãcia de reuista cõ el verdadero camino; pues en sus alegatos, y articulos viene a confessar, que Bartolome Geronimo de Orta, recogiô dos talegos de doblones, el grande, y el pequeño, y que lo contó en presencia de Pedro de el Pino, y tambien confiessa entrò en su poder el libro, vales, y papeles; aunque quiere dar a entender se quemò, y para conuencimiento del dolo, y mala fee con que se à seguydo, y sigue este pley

to,

to, bastauan semejantes confessiones, que totalmente le perjudicen, y convencen, *ex l. cum precum, C. de liberal. caus. l. 2. C. de instit. & substit.* Mascard. *de Probat. tom.* 1. *conclus.* 369. *& conclus.* 345. *nu.* 36. Cancer. *Variar.* 3. *part. cap.* 7. *num.* 348. Dom. Larrea, *alleg* 66. *num.* 74.

73 Y assi, auiendose obrado con el dolo, y fraude referido, mezclandose en la hazienda sin inventariar los doblones, vales, y papeles, cadenas, y cargaçon de Indias, que es por donde se le auia de hazer el cargo: y assimismo por su libro de quenta, y razon; no ay otro medio, ni lo hallò el derecho mas conueniente para satisfacion de los menores defraudados, pena, y castigo de los tutores ambiciosos que la delacion del juramento, difiriendolo à los que han estado sujetos à los fraudes de vna tutela, como lo ha estado Don Francisco Nauarro, à quien no se le deue denegar esta remedio, ô priuilegio, quando se lo concede el derecho, *l. tutor qui repestorium, ff. de administ. tut. l.* 6. *tit.* 11. *partit.* 3. ibi: *O non mostrasse la carta del inventario, en que fuessen escritos todos los bienes de el huerfano.* Et postea: *En qualquiera de estos casos, puede el Iuzgador dar la jura, è este q fue huerfano, que jure por quanto non queria auer menos aquella cosa, que su guardador non le queria entregar, ò en quanto apreciа el daño, è el menoscabo, que recibiò por razon de èl, è deuese librar el pleyto por su jura.*

74 Optimè Ioann. Gutierr. *de Iuram. Confirmat.* 1. *part. cap.* 40. *num.* 18. ibi: *Primò, quia tutor, el curador, & quicumque allius administrator tenetur reddere rationem vsque ad triginta annos, & librum rationis exhibere, inquo descripti sint redditus, & fructus, qui percipiuntur ex bonis administratis, non confusse, nec in genere, nec subinuolacro verborum, sed sigyllatim, & distintè: item accepta, & data, debita, & credita: introitus, & exitus: item exhibere tenetur inuentarium bonorum administrationis, quod confecerit initio administrationis, legitime factum quasi non exhi-*

hibuerit, vel minus legitimè, præsumitur ex eo solum aduersus eum, & tenetur ad interse parti declarandum peiuramentum in litem ipsius partis.

75 Y aunque se pudieran poner infinitos lugares, no menos copiosos, y fundados: bastenos dezir que lleuan esta opinion todos los DD. de nuestro Reyno, y otros de fuera. Vt videre est apud Baeçam, *de Decim. Tut. cap. 2. ex num.* 53. Ploto, *de Inlitem Iurand. nu.* 194. Afflictis, *decis.* 13. *num.* 17. Rolando à Valle, *cons.* 49. *num.* 18. *tom.* 1. Thes. *Pract. Conclus.* verb. *Iuramentum, conclus.* 538. *ex num.* 28. Montan. *de Tutel. cap.* 32. *regul* 5. *num.* 1. & 43. & *regul.* 6. *num.* 1. Et cum multis Farinac. *in Fragment.* 2. *part.* verb. *Iuramentum, num.* 1065. Dom. Cauarr. *lib.* 2. *Variar. cap.* 14. *num.* 5. Gutierr. *de Tutel.* 2. *part. cap.* 1. *nu.* 17. 18. & 27. D. Greg. Lop. *in dict. l.* 6. *partit. gloss.* 3. Ayor. *de Partitionib.* 1. *part. cap,* 2. *num.* 17. & 18. Cancer. *Variar. tom.* 1. *cap.* 7. *num.* 100. Escob. *de Ratiocinijs, cap.* 9. *num.* 17. Pradilla, *in ll. pennalib. part.* 2. *cas.* 21. *num.* 17. Dom. Salg. *in Labyrint. Credit.* 1. *part. cap.* 41. *num.* 13. & 14. Dom. Valenç. Velazq. *cons.* 148. *num.* 3.

76 Y no solo se difiere el juramento in litem, por no hazer el tutor inventario, si no tambien, si aunque lo haga, dexa de poner en el algunos bienes, dineros, papeles, ô efectos, ô pone las partidas tan confusas, que no se puedan distinguir los bienes que quedaron, ô calidad de ellos, vt tenet Mascard. *de probat. conclus.* 531. *nu.* 64. Baeça, *de decim. tut cap.* 2. *num.* 44. Farinac. *in fragment.* 2. *part. verb. Iuramentum, num.* 1074. Escobar, *de ratiocin. cap.* 9. *num.* 68. Aiora, *de partitionib.* 1. *part. cap.* 2. *n.* 19. Ioan Gutierr. *de tutel.* 2. *part. cap.* 1. *num.* 5. 6. & 23.

77 Idem Gutierr. 3. *p. cap.* 1. *num.* 49. ibi: *Vlterius prosequendo materiam rationum reddendarum per tutores, sciendum est, quod primò inuestigatur, an tutor, vel curator fecerit inuentarium.* Et postea: *Et ideo debet exhibere inuentarium de bonis pupilli, vel adulti, quod facere tenetur, iuxta late à nobis tradita, supra in 2. part.*

cap.

cap. 1. per totum, quod si non exhibuerit, quia non fecerit, vel fecerit, sed non legitime; quia non possuit in eo omnes res, vel illas obscure possuit, ex quo est in dolo præsumpto, vltra pœnas infamiæ, qui subiacet, & alias quibus puniendus venit, tenebitur pupillo, quatenus in litem iurauerit. Donde lleuan, que demas de sujetarse el tutor à el juramento in litem potest remoberi à tutela, tamquam, dolosus, & suspectus, y que incurre in pœnam infamiæ, furi, falsi, y que por ello puede ser castigado criminalmente.

78 Y porque non decipiamur con la opinion de algunos DD. que denegaron el juramento in litem, quando se remitiô el inventario. Vt Baeça, *cap. 2. nu.* 53. Escobar, *de Ratiocinijs, cap. 9. num.* 45. y otros DD. à quien citan, que omitimos, y se quiera inferir, que estando en nuestro caso remitida la quenta, lo està tambien el inventario; & per consequens, cessa el juramento in litem.

79 Facile diluitur talis obiectio, con lo que dexamos fundado, de que la quenta, ni el inventario no se pudo remitir, y no auiendose hecho, corren las doctrinas que dexamos fundadas, para el juramento in litem; esto se comprueua latissimamente, ex doc. Faritnac, *in Fracment. 2. part.* verb. *Iuramentum*, en donde auiendo fundado desde el *num.* 1091. que no se dà juramento in litem contra el tutor, á quien se remitió hazer inventario, ò dar quenta; despues desde el *num.* 1096. pone todas las limitaciones que hazen à nuestro fauor, y en el *num.* 1098. pone por tercera limitacion, que quando ay estatuto, ò ley para que se haga inventario (leyes tenemos en nuestro Reyno, como son las de Partida, que dexamos referidas) aunque se remita, se deue hazer inventario, y por su omission compete el juramento in litem.

80 Ibi: *Iuramentum in litem defertur contra tutorem, & curatorem, non conficientem librum rationum, & inuentarium, etiam quod à testatore eidem tutori, seu curatori remissa fuerit illius confectio, quando*

est

est statutum pracissum, quod tutor, vel curator teneatur facere inuentarium, & librum rationum, tunc enim talem remissionem non valere consuluit, Angelus, cons. 175. per totum, quem referendo loquitur, Cardinalis Tuschus, Pract. Conclus. in verbo tutor, conclus. 439. num. 3. & 457. num. 27. & hac sit tertia limitatio.

81 Y aunq̃ se nos oponga de contrario q̃ todo lo q̃ naze de la omission de hazer inventario, ó no poner en el todos los bienes, dineros, y efectos, es vn dolo presumpto por la misma *l. tutor qui repertorium.* Dom. Couarr. *lib. 2. Varia. cap.* 14. *nu.* 4. vers. *Vltimo omittendum non est, circa finem*: y que este dolo presumpto se pudo remitir, ex doct. D. Couarr. *dict. num.* 4. vers. *Quintum dolus præsumptus*, y que no auiendo dolo verdadero, no se puede dar el juramento in litem contra el tutor; esta oposicion parum pendet.

82 Porque la mas seguida, cierta, y segura opinion es, que en la general liberacion, no esta remido el dolo futuro presumpto, y que auiendolo, ya sea no haziendo inventario, ó ya dexando de poner algunos bienes, dinero, y caudal, se difiere el juramento in litem, y se deue diferir, y conceder a Don Francisco Nauarro, por auer intervenido en su tutela semejante dolo. Ita tenent Ayora, *de Partitionib. 1. part. cap. 2. sub. nu.* 20. ibi: *Item prædicta intelligenda sunt, quando tutor, vel administrator, qui inuentarium facere tenentur, per dolum aliquas res occultauit, nec possuit inuentario, quia tunc iuratur in litem contra eum.*

83 Cancer. *tom. 1. variar. cap. 7. num.* 110. pone la question vtrùm detur, presumpcion de dolo cõtra el tutor que no inventariò todos los bienes, y despues de resolver, que el dolo no se presume, nisi aliter appareat, en el *num.* 111. por consejo de Bartulo, dize, que haziendose prouança por el menor, de que el tutor sabia, y tenia noticia de que eran del menor los bienes que dexò de inventariar, ò que lo deuiò saber por ser notorio, corre con llaneza la delacion del juramento, ibi: *Consuluit pupillo volenti agere aduersus tutorem, quod om-*

omnes res non possuerit in inuentario, vt sic ei aduersus ipsum deferatur iuramentum in litem, vt articulet tutorem esse in dolo, vel culpa, quod res ille non sint in inuentario, eo quod sciuit illas res pupilli, vel scire debuit, quia omnibus notum erat, vel quia quilibet diligens paterfamilias id scisset, si inuestigasset, vt sic articulet tutorem fuisse in dolo, vel lata culpa, vel leui, vt ipsis sic probatis sit locus iuramento in litem. Y para que esta opinion corra en nuestro fauor, no es menester prouança de que Bartolomè Geronimo supiesse que los doblones, y demàs efectos que dexò de inventariar, eran, y tocauan a D. Francisco Nauarro, pues los hallò en sus casas, y en los talegos donde los tenia su abuelo, y en la misma conformidad el libro, y papeles, pues se lo entregô el testador, y por su testamento le encargô pusiesse cobro.

84 Farinac. *in fragm. 2. part.* verb. *Iuramentum, num.* 1020. suscita tambien la question vtrùm ex dolo præsumpto detur iuramentum in litem, y refiere los DD. de vna, y otra opinion, y los que dixeron ser mas seguida la afirmatiua; y finalmente concluye *nu.* 1021. con vna distincion muy de nuestro caso, scilicêt, si el dolo presumpto consta por leues congeturas, ô indicios, ô por vehementes; en el primer caso lleua que no se difiere con Ploto, Phanut. y otros; mas en el segundo lleua corrientemente que se difiere, afirmando, que vehemẽtes indicios serán quando ay ley, ô estatuto que presume el dolo; porque como la presumpcion de derecho *est liquidissima probatio.* Gloss. *in l. sicut, C. de pericul. tut. l. licèt Imperator, ff. de legat.* 1. indè est, que quando por disposicion de derecho se presume el dolo, como se presume ex *l. tutor qui repertorium,* se concede la delacion del juramento in litem.

85 Ibi *num.* 1021. *Et ideo in hac contrarietate vide Ploto, de in litem iurando, num.* 813. *vbi post multa distinguere videtur inter dolum præsumptum, de quo scilicet non constat, nisi per leuia inditia, & inter præsumptum dolum, de quo constat non per leuia, sed vrgentia inditia; vt primo casu, ob dolum præsumptum non*

iuretur in litem, secundo autem casu sic: & subdit amplius, quod quando lex, vel statutum dolum præsumit, vel dicit in dolo aliquem videri, tunc indistinctè ex hoc dolo à lege, vel statuto præsumpto posse in litem iurari, & ibi etiam ponit nonnulla exempla, quibus dolum præsumi affirmat ex inditijs non leuibus, sed vrgentibus, in quibus propterea in litem ex eo iurari posse existimo.

86 Y es tan corriente que contra la madre del menor, que omitiô hazer inventario, se dà tambien el juramento in litem. Iuan Gutierr. *de tutel.* 2. *p. cap.* 1. *n.* 15. *in fin.* ibi: *Nihilominus tamen adhuc in specie de qua agimus propter dolum præsumptum à iure, & suspitionem furti in matre tutrice filiorum, ob non confectum inuentarium verius, & tenendum videtur, quod mater in hoc casu posit incarcerari ex dolo proprio, qui ipsi patrocinari non debet: est enim delictum, & causa criminalis, adque ideo meritò, vt incarcerari pro eo posit; tertia pœna est, quod infamiam incurrit; quarta est, quod per pupillum iuratur in litem contra eam.*

87 Y aunque el señor Couarr. *libr.* 2. *variar. cap.* 14. *num.* 4. vers. *Vltimo omittendum*, dize, que el dolo futuro presumpto se puede remitir, và hablando, no solo quando huvo remission general, sino que juntamẽte se legò a el tutor la cantidad en que fuesse alcançado de la tutela, como se puede ver en el mismo lugar, *nu.* 4. vers. *Cæterum*, en cuyo caso no es de admirar se entienda remitido el dolo presumpto, quando està remitido el alcançe; y en estos terminos, y no quando ay remission general, habla Escobar con la doctrina del señor Couarr. y entendiendola assi, *de ratioc. cap.* 5. *num.* 8. ibi: *Quod intellige dummodo absit dolus, vt voluit Couarr. vbi supr. num. final, vers. Septimo erit, vbi dicit, quod virtute talis legati reliquorum, censentur remissa ea, quæ à tutore ratione doli præsumpti, & culpæ, etiam latæ, omissionis causa commissæ exigi poterat, modo factus non fuerit locupletior.* Et Gutierr. *de tutel.* 3. *part. cap.* 1. *ex num.* 38. *cum seqq.*

88 Et ipse Dom. Couarr. despues recopilando todo

todo lo que dexa dicho, lleua clara, y distintamente esta opinion, *num.5.* ibi: *Hinc profectò manifestè constat, non solum ob dolum verum, sed & ob præsumptum in litem iurari, quod probatur, nam aduersum tutorem, non conficientem inuentarium iuratur in litem propter dolum præsumptum, dict. l. tutor qui repertorium, ex communi omnium interpretatione.* Y despues passa à refutar à algunos DD. que entendieron mal a Bart. diziendo, que sus palabras fueron, no las que otros escriuieron, sino estas, ibi: *Nota quod licèt propter dolum solum iuretur in litem, & non propter latam culpam, vt in l. in actionibus supra, de in lit. iur. tamen intelligitur pro dolo verò, vel pro dolo præsumpto, vt hic hactenus Bartulus.*

89 Y finalmente refutando a los DD. antiguos, que entendieron mal a Bart. quos refert Dom. Couarr. lleua esta opinion Flores Diaz de Mena, *variar. quæst. lib.1. quæst.15. num.6.* ibi: *Et licèt in num.19. cum Felino, & alijs limitet in dolo præsumpto, qui includitur secundum ipsum, in generali quietatione, & remissione, quod etiam sentit Couarr. libr.2. variar. cap.14. num.2. vers. Secundum. Authores tamen, qui ab ipso citantur nòn bene id probant nam Decius, cons.177. nu.4. Felin. & Anton. in cap. fraternitatis, de testib. Decius, in l. contractus, de regul. iur. num.40. & Cagnolus ibi à nu.75. cum seqq. Paris. cons.49. num.35. lib.1. solum dicunt dolum præsumptum, qui consistit in omittendo, posse remitti per pactum: hoc enim non negamus, nam idem etiam optinet in dolo verò, de præterito, vt notat Bart. &c.* Et posteà prosigue: *Sed quod simplicitèr in generali remissione veniat dolus verus, vel præsumptus, non dicunt, nec docent, nec etiam ego inuenio legem, quæ disponat in generali remissione dolum præsumptum contineri, ex quibus non videtur vera dicta limitatio.*

90 Y quando lo referido no fuera tan juridico, y que se requiriera dolo verdadero para la delacion del juramento in litem, no se descubre, ni brota otra cosa todo el contexto de los autos, si no es vn verdadero dolo, y manifiesto; pues si el dolo verdadero *est quadam* ma-

machinatio alterius decipiendi causa, quando aliud simulatur, & aliud agitur, como lo definiò la *l. 1. § 2 ff. de dolo malo*, ò como lo definiò otro Iurisconsulto en el mismo *§. dolum malum esse omnem calliditatem, falaciam, machinationem ad circunueniendum decipiẽdum alterum adhibitam*, que exorna Roland. *cons 49 nu. 27. lib. 1*. En nuestro pleyto, todo es falacia, todo astucia, todo malicia del tutor para defraudar a Don Francisco Nauarro, y quedarsele con su hazienda, pues se halla comprouado, que si auia 10ꝟ. ps. en oro, invẽtariaua 268. doblones sencillos, para quedarse con lo que quisiesse, y restituir lo que le pareciesse; y si auia diferentes escrituras, y vales de creditos, solo inventariaua algunas, para defraudar, y cobrar lo demàs.

91 Y en lo que euidentemente se ajusta el dolo, y fraude, es en el empleo, y cargaçon de lo que auia en Indias; pues alegandose, y afirmando la parte contraria, que vinieron de Indias mas de 8ꝟ. ps. y que esta partida se entregò a Don Francisco Nauarro por mano de Andres de Fuentes, examinado; este dize, que de lo que auia en Indias entregô a esta parte 4ꝟ426. ps. y vnas joyas, q̃ se pusieron en 480. conque la demasia se quedò con ella el dicho Bartolomè Geronimo; y assi el dolo verdadero està por todos medios verificado; y bastara solo el perjuro q̃ cometiò el tutor quando hizo inventario, jurando no auia mas bienes, y efectos, para que contra èl se difiriera el juramento in litem, aunque el fraude no fuesse sino en algunas partidas. Vt tenet Caualcan. *de tutor. nu. 58. & 59.* Ploto, *de in lit. iur. num. 604. in magna impressione*. Ayora, *de partit. 1. part. cap. 2. num. 18.* Iuan Gutierr. *de tutel. 2. part. cap. 1. num. 9.* Escobar, *de ratioc. cap. 9. n. 71.*

92 La vltima oposicion que se harà de contrario, y a que vt sacram anchoram recurrirà, serà dezir, que el juramento in litem no se ha de cõceder contra èl, como heredero de Bartolomè Geronimo de Orta; porque no estando el pleyto contestado con el tutor, no se dà por dolo suyo el juramento contra sus herederos. Ex *l. 2. & l. final, C. de in lit. iur. l. 6. tit. 11. part. 3.* verss. *Mas si el guar-*

guardador. Vbi Dom. Greg. Lop. *gloss* 8. Dom. Couarr. *lib.* 2. *variar. cap.* 14. *num.* 4. verſ. *Vltim.* Ayora, *de Partitionib.* 2. *part. cap.* 2. *num.* 20. Gutierr. *de Tutel.* 2. *part. cap.* 1. *num.* 28. Farinac. *in Fragment.* 2. *part.* verb. *Iuramentum, num.* 1057. Eſcobar, *de Ratiocinijs, cap.* 9. *num.* 27.

93 Confeſſamos la regla por cierta, mas ſin embargo procuraremos fundar, que eſtamos en ſus limitaciones, y antes de entrar en ellas, nos es preciſſo ſuponer, que en las acciones, y juyzios bone fidei, en que ſe concede el juramento in litem, eſte no altera, ni graua à los Reos en la ſubſtancia, porque ſolo es vna calidad que mira à eſtimar el interes del pleyto, ſin que ſe cierre la puerta à otros remedios, porque quando no ſe concede el juramento in litem, ay el remedio ordinario de condenar à los herederos de los tutores en la cantidad que a el Iuez parece en ſu arbitrio, mandando que della ſe haga cargo para la quenta, porque eſtàn obligados à darla, y pagar lo que el tutor deuia ya entrado en ſu poder como tales herederos.

94 Lo qual ſe comprueua, *ex l. fin. C. de in litem iur.* ibi: *Iudicem tamen datum, velut ex dolo tutoris alijs indicijs instructum aduerſus eos* (hablan los herederos) *ferre ſententiam conuenit, l. fin. & tot. tit. C. de haredib. tut.* ibi: *Haredes eorum, qui tutelam, vel curam administrauerunt, ſi quid ad eos ex re pupilli, vel adulti peruenerit, reſtituere coguntur; l.* 1. *§.* 1. *ff. de fideiuſſorib. & hared. tut. l.* 6. *tit.* 11. *partit.* 3. Decidiendo la duda de que ſi no ſe concede el juramento in litem por no eſtar el juyzio conteſtado con el tutor, ha de paſſar el Iuez a condenar, ibi: *Pero deue puñar en ſaber verdad, quantos, è quales eran los bienes deste huerfano, que pararon à poder del guardador, è què fruto, ò què renta pudiera ſalir de aquellos bienes. E deſde què huuiere ſabiduria desto, deue dar juyzio contra los herederos del guardador, por el huerfano, en tanta quantia como el aſmare que valian aquellos bienes*, en que convienen todos los DD.

95 Y si Don Francisco Petiti, como heredero de Bartolome Geronimo de Orta, està sujeto à vna de dos cosas, ò salir condenado por sentencia en la cantidad que esta parte pretende, como lo manda *d. l. Partit.* ò à el juramento in litem que Don Francisco Nauarro pretende se le difiera, hasta en cantidad de 50ꝟ. pesos, nos parece sera ocioso el empeñarse de contrario, en que no se ha de diferir el juramento, quando si huye de este medio, ha de incidir en el otro, y por vno, ò otro camino ha de ser condenado en lo que à Don Francisco Nauarro se le deue.

96 Mas sin embargo procuraremos fundar, que el juramento in litem se ha de diferir à Don Francisco Nauarro, contra el Capitan Francisco Petite, como tal heredero, hasta en cantidad de 50ꝟ. pesos, porque siendo regular, q̃ propter dolum tutoris, se deniega contra su heredero el juramento in litem, este concede quando el heredero à procedido, continuado con el mismo dolo, mezclandose en la hazienda de el menor, ocultando los papeles, ò instrumentos, libros de quenta, y razon por donde la auia de dar el tutor, que es lo que Francisco Petite à hecho, sin que quiera exhibir el libro de la hazienda de Francisco Nauarro, escrituras, vales, y papeles de lo que le deuian, y libros de quenta, y razon de Bartolome Geronimo de Orta, ocultandolo todo, sin que parezca papel para la buena quenta; y assi contra el dicho heredero corre el juramento in litem, *ex l. 1. C. de in litem iur.*

97 Ibi: *Quod si dolo non exhibeantur in litem iurandi tibi facultas erit, l. 4. C. eodem, l. 6. tit. 11. partit. 3.* ibi: *Pero dezimos, que si los herederos de el guardador hiziessen engaño en los bienes del huerfano, ò se menoscaben por culpa de ellos, que estonce bien puede el juzgador fazer jurar à los demandadores en aquella misma manera que jurarian contra el guardador.* Escobar, *cap. 9. num. 27. & num. 83.* vers *Vltimo.* Cancer. *Variar. tom. 1. cap. 7. num. 112.* Paul. Montan. *de Tutel. cap. 32. regul. 3. nu. 7.* Galganeto, *de Tutel. lib. 2. tit. 27. nu. 3.*

Fa-

Farinac. *in Fragment. 2. part.* verb. *Iuramentum, nu. 1058.* vers. *Declara præmissa.*

98 Y en quanto à el libro de la hazienda de Francisco Nauarro, vales, y papeles de lo que le deuian, y tenia en Indias, no se puede dudar que lo aya subtraydo, y oculte el dicho Francisco Petite, pues estando, como està prouado, y se confiessa de contrario, que entrò en poder del tutor, corre contra su heredero el edicto de edendo, *ex l. si quis ex argentarijs, §. cogentur, ff. de edendo, l. quedam 9. §. nihil interest. ff. eodem.* Vbi communiter DD. Roland. *cons. 71. num. 60. volum. 2.* Dom. Valenç. Velazq. *cons. 21. num. 80. cum sequentibus.*

99 Sin que sea menester prouar mas existencia contra Francisco Petite, por estar contra el la presumpcion iuris, & de iure, de que dicho libro, y papeles paran en su poder, por auer entrado en poder de Bartolome Geronimo, sin que baste el dezir, ni jurar, que el libro se perdiô, ô quemô, porque no se dà credito por derecho à semejantes juramẽtos, ni se libra el heredero, menos que con la exhibicion, por tener contra si la dicha presumpcion, que es prouança bastante, Gloss. *in clement. 1. §. cæterum de vsuris in verbo compellendos.* Text. *in l. 1. § quod pœnes hæredem, ff. de fidei iussorib. tut.* cum Bald. Leazario, Gozadino, Grato, Roland, & alijs tenet Menoch. *de Præsumpt. lib. 6. præsumpt. 61. n. 10. & 11.* ibi: *Et secundũ horum sententiam respondi in consil. 354. lib. 4. Et dixi iuramento hæredis tutoris non credi, quod ad eum non peruenerit liber rationum administratæ tutelæ à patre, cum certum esset patrẽ librũ ipsum habuisse, & tutor ipse illũ exhibere tenebatur.* Et posteà: *Quod autẽ iuramentũ hæredis standũ non sit, vel ea ratione probatur, quia iuris est præsumptio, ea omnia, quæ fuerunt apud defunctum peruenisse, etiam ad eius hæredẽ;*

100 Stephan. Gratian. *Discept. Forens. tom. 4. cap. 736. ex nu. 12.* ibi: *Nec obest, quod negetur existentia rei, cuius exhibitio petitur, de quâ debet constare, vt ista exhibitio habeat locum.* Gloss. *in l. ignorauit 4.*

in verbo fuisse, C. ad exhibendum. Abb. *in cap. cum ad sedem 15. num. 15. in fin. de restitut. spoliat. quia ex actu exemplationis per dominum directum pro ducto constat, quod apud curiam, de qua in actis, & dominum illius curiæ steterit talis liber, qualis sit de anno 1454. vnde ex iuris præsumptione deducitur, eiusdem libri hodierna existentia in eadem curia; & per consequens, quod etiam sit apud eundem dominum, qui in eodem dominio successit, tamquam hæredem, & successorem illius, quo casu edictum de edendo habet locum contra tales successores, Bartul. in l. quædam, §. nihil interst. in princ. ff. de edend. quæ adeo vera sunt, vt stante ista præsumptione, non sit standum iuramento successoris negantis talem rem ad se non peruenisse, neque eam habere, cum enim defunctus teneretur eam exhibere, ita etiam tenebitur eius hæres, & successor, nulla habita consideratione istius iuramenti.*

101 Y para que el heredero este obligado à exhibir los libros, y papeles que entraron en poder de su autor, de quien es heredero; bastara la autoridad del señor Don Iuan del Castillo, *lib. 8. de Alim. cap. 20. n. 43.* ibi: *Edictum etiam de edendo, siuè instrumentorum edictio habet locum contra hæredes, & successores, quamuis negent existentiam eorum, & cum iuramento asserant pœnes eos non existere, ex quo enim in eodem dominio successerunt, sicut defuncti tenentur, & cum ipsi instrumenta habuerint præsumitur quoque quod hæredes, & successores illa apud se habeant, vt per Bartulum, &c.*

102 Sin que pueda obstar la excepcion que con tanta malicia, y cautela se ha opuesto, diziendo, que el libro se quemò por el tutor, hechando voz de ello, para que volasse la fama, y poder hazer prouança con testigos de oydas, bagas, como se ha hecho, porque esta misma defensa, es la que mas està culpando à el Capitan Francisco Petite, pues solo tuuiera alguna apariencia de veridica su esculpacion, quando huuiesse prouado concluyentemente con testigos de vista vn incendio, ò caso

so fortuyto en casa del tutor, donde tenia los libros, que los DD. requieren, *l. quoties, C. de naufrag. & l. ex argentarijs, § fin. ff. de edend.* Menoch. *de Præsumpt. lib. 6. præsumpt. 61. n. 20.* Afflictis, *decis. 13. ex num. 10.* Crauet. *cons. 157. num. 16. in fin.* Petr. Surd. *cons. 109. ex num. 9.* Alvar. Valazc. *de Iur. Emphit. quæst. 7. nu. 38.* vers. *Porro.* Vicent. Honded. *cons. 19. nu. 16.* Mas querer dezir, que el libro se quemò, porque auia en èl algunos tratos, ò cosas ocultas, que no convenia se supiessen, se manifiesta ser notoria cautela, pues el testador declara tener en dicho libro el dinero, plata labrada, y cargaçon de Indias, y se remite à el, para que se ponga en ello cobro, y no se remitiera à èl si tuuiera otras cosas mas de las que mencionó: ademas, que si ay testigos de esta parte que vieron el libro, y papeles de la quenta en poder del tutor poco antes que muriera.

103 Y aunque dos, ô tres testigos de la contraria dizen de oydas à esta parte, que bien sabia que el libro se auia quemado, tambien dize el vno dellos, que es Miguel Leyton, que en otra ocasion, despues de la primera, le dixo Don Francisco Nauarro, que el no sabia nada de esso, y Iuan de el Poço Varroso, testigo de contrario, dize, ser vario lo que se ha dicho en Cadiz, porque vnos dezian, que lo auia quemado Bartolome Geronimo despues que ajustò las quentas; y otros, que quiẽ lo auia quemado auia sido Francisco Petite, con que todo se reduze à auerse echado de contrario esta voz, sin que se dê testigo de vista, ni cosa fija en la quema, y solo ay las vozes bagas, que queda referido, à que no se deue atender, ni hazer caso de ellas, *quia vanæ voces populi non sunt audiendæ, ex l. Decurionum filij, C. de Decurionib.* Ademas, que las escrituras, vales, y papeles de creditos que deuian à Francisco Nauarro, no ay causa que escuse la exhibicion, ni para que se huuiessen quemado, ni tal se alega en quanto à ellas, y todo se niega, y todo se oculta para defraudar à esta parte; y asi por dicha ocultacion de libro, y papeles, estamos en la limitacion de la regla en que se cõcede el juramento contra el heredero.

104 Y menos causa ay para nō exhibir, y ocultar el Capitan Francisco Petite los libros manual, y caja que Bartolome Geronimo de Orta tenia para la quenta, y razon de la tutela sin que obste el dezirle que no los tuuo, porque el vno de los tanteos presentados, se refiere a el libro de caja del dicho tutor, y siempre tiene contra si el heredero la presumpcion de que los ocultaron, porque siendo obligacion de el tutor el tener libros de quenta, y razon de la tutela, ex *ex l. 1. §. ostio, ff. de tutel. & rationib. distrah. l. 17. tit. 2. partit. 3. l. 10. tit. 18. lib. 5. Recop.* Escobar, *de Ratiocinijs, cap. 10. per totum.* Baeça, *de Decim. Tut. cap. 2. nu. 171. cum seqq.* Ioann. Gutierr. *de Tutel. 2. part. cap. 1. num. 112* Bolañ. *in Curia, tom. 2. lib. 2. cap. 9. num. 30.* No se da credito a quien dize que no los huuo, ò que se perdieron. Vt tenet Straça, *de Mercat. 2. part. num.* 68. Et cum alijs Escobar, *dict. cap. 10. num. 2. & 3.* Y assi, como esta la presumpcion de que el tutor tenia libros de quenta, y razon, como era de su obligacion, por razon de el oficio, corre contra el heredero la presumcion iuris, & de iure, de que los libros paran en su poder, y los deue exhibir. Vt tenent Franciscus Marcus, *dec. f.* 145. Baeça, *de Decim. cap. 2. num. 181.* Menoch. *de Præsumpt. lib. 6. prhsumpt. 61. n.* 10. Pareja, *de Inst. Edit. tit. 5. resol. 15. nu. 28.*

105 Y no exhibiendolos se constituye en dolo, y fraude, y es la segunda limitacion en que contra el heredero de el tutor se difiere el juramento in litem, *ex l. 16. de in litem iur. l. 4. C. eodem*, ibi: *At enim hæres eius, ita demum si reperta in hæreditate dolo malo non exhibeat.* Et cum Alexand. Franc. Marco, Parisio, & alijs tenet Escobar, *de Ratiocinijs, cap. 10. num. 3. cum seqq.* ibi: *Quod ego verum intelligo, etiam si administrator iurasset, illum librum perdidisse, quia quando aliquis rem aliquam tenetur custodire, non statur eius iuramento, quando dicit se illam perdidisse, sed necessarium casum probare debet: vt tenuit Felin. in cap. accepit, de fide instrument. Gratus, cons. 23. num. 10. Socin.*

dict.

dict.cons. 159. vers. Primò quia; & eos refert, & sequitur Baeza, de decim.tut.cap.2.nu.180. & 181. vbi plus dicit, quod vbi liber rationum non exhibetur ab administratore, vel eius herede, non solum administrator, verum & eius hæres, vel successor in dolo esse præsumitur: si ipse hæres rationem prædecessoris reddat, & ob id contra eos omnes in litem iurari possit.

106 Hermosilla, *in l. 8. tit. 3. part. 5. gloss. 6. num. 24.* Bolaños, *in Curia, 2. part. libr. 2. cap. 9. num. 31.* ibi: *Y no los exhibiendo el administrador, se presume ocultar la cuenta, ora diga, que no los hizo, ni tuuo, ò que los rasgò, ò perdiò, ò que no los tiene, por la obligaciõ que tiene a tenerlos, y exhibirlos, y dolo que comete en omitirlo, por el qual es obligado a el interes, y se ha de diferir la cuenta contra èl, y sus herederos en el juramento in litem de la parte contraria.* Y assi por todos los medios juridicos se halla el Capitan Francisco Petite constituido en dolo por la ocultacion del libro, y papeles de Francisco Nauarro, y del tutor, y no se puede librar del juramento in litem, y mas auiendo êl mismo cobrado despues de la muerte del tutor algunas partidas de dinero que tocavan a D. Francisco Nauarro, ex *l. Lucius Titius 12. ff. de liberat. legat. l. tres fratres, ff. de pactis.* Escobar, *de ratioc. cap. 9. num. 27. & num. final, circà fin.* ibi: *Si tamen ipsi heredes in dolo extiterint, postquam administrator decessit, & ipsi bona hereditaria cum alijs administrandis occupauerunt, proculdubio iuramentum in litem aduersus illos deferri poterit.*

107 Y auiendole de diferir el juramento in litem a D. Francisco Nauarro, no solo deue ser en defecto de exhibir el libro que dexô Francisco Nauarro, como por la sentencia de vista se manda, sino es tambien en defecto de no exhibir los vales, escrituras, y papeles de creditos que le deuian, que dexò en poder del tutor; y assimismo en defecto de no exhibir los libros manual, y de caxa de Bartolomê Geronimo de Orta, tocantes a esta tutela; porque todos los DD. que dexamos referidos, lleuan, q̃ la delacion del juramento se concede en defecto de no ex-

exhibir todos los libros, y papeles referidos; y assi nõ cumplirà con exhibir solo el libro de Francisco Nauarro, sino exhibe los demàs libros de cuenta, y razon, y los vales, papeles, y escrituras de creditos, pues por ellos constarà de lo que auia en ser, y prestado; y tambien deue exhibir las cartas cuentas, y conocimientos de la embarcacion de Indias, para q̃ por ellas se vea, y reconozca lo q̃ procediô della, todo lo qual no puede constar por el libro que se le manda exhibir; y assi quando el juramento in litem no se conceda llanamente, sino en defecto de exhibir, se ha de mandar sea la exhibicion de todo lo referido.

108 Y dicho juramento deue ser hasta en cantidad de 50U. ps. porque si el arbitrio, y tassa que se concede a el Iuez, ex *l. videamus, §. iurare, l. in actionibus, §. 1. ff. de in lit. iur. l. 6. tit. 11. part. 3.* Farinac. *in fragm. 2. p.* verb. *Iuramentum, ex num.* 10118. *& num.* 10122. Para moderar, y tassar la cantidad a que se ha de extender el juramento, ha de nacer de las prouanças, presumpciones, y adminiculos de los autos, de todo su contexto se manifiesta llegar la hazienda muy cerca de 50U. ps. segun se ajustò la cuenta en la vista del pleyto, y se comprueua de las partidas en dinero de los tanteos, y de las escrituras de prestamos que cobrô Bartolomê Geronimo de Orta; pues en vno de los tanteos ay vna partida de 8U640. ps. en oro, otros 10U54. en dineros, otros 1U372 ps en dineros, y las casas, bienes muebles, y plata, llegan a 8U. ps. y demàs de ello ay cobradas diferentes escrituras; vna de 2U770. ps. de Francisco de Linares, y Andres de Panes; otras tres, que importan 5U600. ps que se presentarõ por esta parte, y vna de ellas cobrô Francisco Petite; otros 4U480. ps que dize Andres de Fuentes traxo de las Indias Pedro Ximenez del Retamal; y otros 5U147. ps. que el mismo Andres de Fuentes dize cobrò Bartolomê Geronimo de Luys Gonçalez; otros 520. ps. que cobrò de Frãcisco Lopez de Linares; otros 600. ps. que se pusieron en el inventario por deuda de Luys Gonçalez, que todas estas partidas llegan muy cerca de 50U. ps. y assi no serà excessiuo, sino bien regulado el arbitrio, aunque se tasse el

ju-

juramento hasta en dicha cantidad, ô a lo menos que exceda de los 38ỹ. pesos, que por la sentencia de vista se condenò.

109 Y mas quando ay prouança hecha por esta parte con muchos testigos, que por el trato, y comunicacion que tenian con Francisco Nauarro, y auer interuenido en sus tratos, deponen, que su caudal era de mas de 40ỹ. ps. y assi se halla comprouado con testigos, y computo del caudal, ser el que queda referido, para que hasta en dicha cantidad se aya de diferir el juramento; porque aunque Ploto, *de in lit. iur. §. 51. nu. 6.* Phanut. y otros que refiere Farinac. *in fragm. 2. part.* verb. *Iuramentum, num.* 1041. *vers.* 8. lleuan, que no se ha de diferir el juramento sino es à el que estuviere bien informado del caudal, ô cosa sobre que se ha de jurar, en esta parte concurren todos los requisitos para estar bien informado. Lo primero, por presumirse el heredero informado del caudal del difunto. Vt tenet Ploto, *de in lit. iur. num.* 619 Farinac. *in fragm. dict 2 part* verb. *Iuramentum, num.* 1046. Y lo segundo, porque siendo el heredero padre, hijo, ô persona conjunta, y que habitaua en la casa del testador, se presume informado de su caudal para diferirle el juramento, vt cum Bald. Ploto, Thusco, Paris. Diaz, Phanut. Mascard. Ioseph Ludouico, & alijs tenet Farinac. vbi supr. *dict. nu.* 1046. *vers.* 2. *& vers.* 3.

110 Y no solo està obligado el Capitan Francisco Petite a dar cuenta, y satisfacer a esta parte la cantidad que se difiriere a su juramento, sino tambien los reditos, y vsuras pupilares hasta la restitucion, porque de estos no se escusa, etiam finita tutela, *l. tutor 7. § final, l. Lucius Titius, §. quæsitum, ff. de administr. tut. l. 1. § final, ff. de vsurijs.* Galganeto, *de tutel. lib. 2. tit 27. num. 21.* Barza, *de decim. tut. cap. 2. nu. 94. & 95.* Escobar, *de ratioc. cap. 15. num. 30.* Gutierr. *de tutel. 2. part. cap. 9. nu. 20 & 21.*

111 Y como la sentencia de vista solo determinò sobre el juramento in litem, haziendo reserva sobre las demàs pretensiones para el juyzio de cuentas: suplica esta parte a V. S, que en esta instancia no le dexe re-

ſerva para nueuos pleytos, ſino que ſe dezidan las pretẽſiones, pues todo eſtá deduzido, mandando, que a la cantidad en que ſe difiriere el juramento in litem a eſta parte, ſe aciezcan los 1ᵿ. ducados del cenſo, y Capellania q̃ el tutor le cargò ſobre ſus caſas, quedandoſe dicho tutor con el dinero, que lo ſacó del quinto, y que del cargo ſe baxen las cantidades que Don Franciſco Nauarro tiene confeſſadas por el memorial que dio jurado ante los Iuezes arbitros; porque aunque primero auia declarado auer recibido 10ᵿ. ps. y en el memorial jurado llegan a 17ᵿ351. no ay contrariedad, porque en dicho memorial entran las caſas, y otras partidas que auia recibido para albajas, y gaſto de la caſa, que todo llega à los 17ᵿ. y tantos ps. ſin que aya otra partida alguna comprouada, que ſe deua recibir en cuenta, y que del reſto ſe paguen a Don Franciſco Nauarro las vſuras pupilares.

112 Y aſsi, pues el efecto de las ſentencias es poner fin a los pleytos, ex *l. 1 ff. de re iudic. l. 1. l. qualem 19. §. 1 ff. de recept. arbitr. l. ſingulis, de except. rei iudicat. l. prolatam, C. de ſentent. & interlocut.* Vt exornat Valeron, *de tranſact. tit. 2. quæſt. 1. nu. 2.* ſe deue lograr ſemejante efecto, y no dexarle a eſta parte nueuos, y eternos pleytos, que ſe le originaràn por qualquier epiqueya, pues tiene vn contrario que ſe los ſuſcitara, reſpecto de que quien fue ſu padre de menores en la Ciudad de Gadiz, y que pidiò ſe hizieſſe el inventario, y en el compromiſſo fue Iuez nombrado por D. Franciſco Nauarro, deſpues es el que ha defendido a el Capitan Franciſco Petite; y aſſi juſtamente ſe teme no quede camino a nueuos pleytos, y eſpera el remedio, y que ſe confirme la ſentencia de viſta en lo fauorable, y reforme en lo perjudicial. S. V. D. C.

Lic. D. Franciſco Garcia
Muñoz.

